REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA

CÓDIGO PENAL COMENTADO

Prólogo
Ángel E. Brito

Palabras especiales
Vinicio Castillo

Coordinador
Alejandro Moscoso Segarra

Autores

Alejandro Moscoso Segarra
Carlos Gómez-Jara Díez
Esmirna Gisselle Méndez Álvarez
Esther Elisa Agelán Casasnovas
Eugenio Raúl Zaffaroni
Francisco Gregorio Álvarez Martínez
José Lorenzo Fermín Mejía
Juan Hiroito Reyes
Katia Miguelina Jiménez Martínez
Kenya Scarlett Romero Severino
Manuel Emilio Valenzuela Martínez
Mario Nelson Mariot Torres
Pedro Balbuena Batista
Rafael Arnstrong Báez García
José Ricardo Rojas León
Sarah Altagracia Veras Almánzar

CÓDIGO PENAL COMENTADO

REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA

CÓDIGO PENAL COMENTADO

Prólogo
Ángel E. Brito

Palabras especiales
Vinicio Castillo

Coordinador
Alejandro Moscoso Segarra

Autores

Alejandro Moscoso Segarra
Carlos Gómez-Jara Díez
Esmirna Gisselle Méndez Álvarez
Esther Elisa Agelán Casasnovas
Eugenio Raúl Zaffaroni
Francisco Gregorio Álvarez Martínez
José Lorenzo Fermín Mejía
Juan Hiroito Reyes
Katia Miguelina Jiménez Martínez
Kenya Scarlett Romero Severino
Manuel Emilio Valenzuela Martínez
Mario Nelson Mariot Torres
Pedro Balbuena Batista
Rafael Arnstrong Báez García
José Ricardo Rojas León
Sarah Altagracia Veras Almánzar

Escuela Nacional de la Judicatura, 2026
Código Penal Comentado

Consejo directivo
Henry Molina (Presidente)
Katerine Arletty Rubio Matos (Miembro)
Martha Cristina Díaz Villafaña (Miembro)
Luis Borges Carreras (Miembro)
Juan Francisco Puello Herrera (Miembro)
Colegio de Abogados de la República Dominicana (Miembro)
Ángel Elizandro Brito Pujols (Secretario)

Coordinador del proyecto
Alejandro Moscoso Segarra

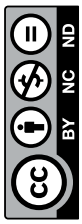
Autores
Alejandro Moscoso Segarra
Carlos Gómez-Jara Diez
Esmirna Gisselle Méndez Álvarez
Esther Elisa Agelán Casasnovas
Eugenio Raúl Zaffaroni
Francisco Gregorio Álvarez Martínez
José Lorenzo Fermín Mejía
Juan Hiroito Reyes
Katia Miguelina Jiménez Martínez
Kenya Scarlett Romero Severino
Manuel Emilio Valenzuela Martínez
Mario Nelson Mariot Torres
Pedro Balbuena Batista
Rafael Arnstrong Báez García
José Ricardo Rojas León
Sarah Altagracia Veras Almánzar

Cuidado de la edición
Ellys Coronado
Alejandro Moscoso Segarra
Ricardo J. Mota Ángeles
Ninoska Pichardo Bido
Magui Rosado
Luis A. Rodríguez
Asly D. Benítez Valentín
Ámbar López
Withny Vásquez

Diseño y diagramación
Pía Menicucci & Asoc., S. R. L

Impresión

Año 2026
Hechos los depósitos de ley



La edición virtual de esta obra ha sido publicada bajo licencia Creative Commons Atribucion -NoComercial- SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0), lo cual indica que usted es libre de copiar y compartir el material por cualquier medio o formato y que su uso está sujeto a la condición de citar apropiadamente a los autores de la obra, así como de no alterarla, ni hacer obras derivadas, ni hacer uso comercial de la misma. Detalles de licenciamiento: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es

REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA

Calle César Nicolás Penson núm. 59, Gascue
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana
Tel.: (809) 686-0672
info@enj.org / www.enj.org

CONTENIDO

Presentación **19**
Prólogo **21**
Palabras especiales **25**

LIBRO PRIMERO. DE LAS DISPOSICIONES INICIALES **29**
Artículo 1. Aplicación de los derechos fundamentales 31
Artículo 2. Principios fundamentales 34
Artículo 3. Auditoría del hecho punible 62
Artículo 4. Responsabilidad por infracciones 67
Artículo 5. Cómplices 68
Artículo 6. Conducta punible 70
Artículo 7. Aplicación de circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad penal 83
Artículo 8. Responsabilidad penal de las personas jurídicas 85
Artículo 9. Responsabilidad compartida 86
Artículo 10. Subsistencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas 86
Artículo 11. Extensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas 86
Artículo 12. Comisión por omisión 87
Artículo 13. Entes exentos de responsabilidad penal 87
Artículo 14. Tentativa 147
Artículo 15. Inimputabilidad 151
Artículo 16. Causas que excluyen la conducta 155
Artículo 17. Error de tipo invencible 155
Artículo 18. Legítima defensa 157
Artículo 19. Causales de la legítima defensa 160
Artículo 20. Estado de necesidad 163
Artículo 21. Excusa legal de la provocación 169
Artículo 22. Naturaleza de las infracciones 171
Artículo 23. Clasificación de las infracciones 171
Artículo 24. Clasificación de las penas 172
Artículo 25. Penas aplicables por infracciones muy graves 186
Artículo 26. Escalas y cuantías de la prisión mayor 186
Artículo 27. Escalas y cuantías de las multas 186
Artículo 28. Procedimiento en caso de falta de pago de multa 186
Artículo 29. Penas complementarias 188

Artículo 30. Penas complementarias por infracciones muy graves 189
Artículo 31. Penas infracciones graves 191
Artículo 32. Escala y cuantía de la pena de prisión menor 199
Artículo 33. Escala y cuantía de pena de multa 199
Artículo 34. Penas complementarias por infracciones graves 199
Artículo 35. Infracciones leves 200
Artículo 36. Multas para infracciones leves 200
Artículo 37. Insolvencia de las personas físicas para pagar la multa 200
Artículo 38. Penas complementarias a infracciones leves 202
Artículo 39. Penas por infracciones muy graves o graves 202
Artículo 40. Imposición de multas por infracciones muy graves o graves 202
Artículo 41. Penas complementarias por infracciones muy graves o graves 203
Artículo 42. Penas complementarias por infracciones muy graves, graves o leves y su compatibilidad con la pena de multa 203
Artículo 43. Penas por infracciones leves 205
Artículo 44. Multa por infracciones leves 205
Artículo 45. Penas complementarias por infracciones leves 205
Artículo 46. Concurso de infracciones 205
Artículo 47. Imposición de penas por concurso de infracciones 208
Artículo 48. Acumulación de penas 209
Artículo 49. Límite de pena aplicable en concurso de infracciones 210
Artículo 50. Naturaleza de las penas de prisión 211
Artículo 51. Reincidencia 211
Artículo 52. Sanción por reincidencia de la persona física 215
Artículo 53. Sanción por reincidencia de la persona jurídica 215
Artículo 54. Infracciones de igual naturaleza en casos de reincidencia 216
Artículo 55. Pronunciamiento de la pena 217
Artículo 56. Reducción o sustitución de la pena 219
Artículo 57. Reducción o sustitución de multas 223
Artículo 58. Límite y criterio en la imposición de penas 225
Artículo 59. Semilibertad 225
Artículo 60. Interrupción de la semilibertad 226
Artículo 61. Fraccionamiento de las penas 227
Artículo 62. Fraccionamiento de la pena de multa 228
Artículo 63. Privación de libertad los fines de semana, días feriados y ejecución nocturna 228
Artículo 64. Medidas de seguimiento sociojudicial 233
Artículo 65. Aplicación de las medidas sociojudiciales 233
Artículo 66. Duración de las medidas sociojudiciales 234
Artículo 67. Incumplimiento de las medidas sociojudiciales 234
Artículo 68. Modalidades de las medidas de seguimiento sociojudicial 235
Artículo 69. Aplicación de medidas sociojudiciales en caso de prisión 235

Artículo 70. Cumplimiento de medidas sociojudiciales por infracciones en el extranjero 236
Artículo 71. Medidas de seguridad 239
Artículo 72. Circunstancias agravantes 243
Artículo 73. Asociaciones de malhechores 244
Artículo 74. Arma 245
Artículo 75. Premeditación 247
Artículo 76. Asechanza 248
Artículo 77. Calidad de funcionario o servidor público como circunstancia agravante 248
Artículo 78. Causas de extinción de las penas 251
Artículo 79. Ejecución de la pena en caso de fallecimiento del imputado o disolución de persona jurídica 258
Artículo 80. Rehabilitación 261
Artículo 81. Beneficios de la rehabilitación 273

LIBRO SEGUNDO. DE LAS INFRACCIONES CONTRA LAS PERSONAS 275
Artículo 82. Infracciones de lesa humanidad 277
Artículo 83. Genocidio 280
Artículo 84. Desaparición forzada de persona 282
Artículo 85. Infracciones muy graves de guerra 286
Artículo 86. Participación de grupo en infracciones muy graves en guerras 289
Artículo 87. Negligencia o imprudencia en el control de subordinados 290
Artículo 88. Imprescriptibilidad 291
Artículo 89. Penas complementarias aplicables a las personas físicas 293
Artículo 90. Penas complementarias aplicables a las personas jurídicas 294
Artículo 91. Homicidio 297
Artículo 92. Homicidio agravado 299
Artículo 93. Feminicidio 304
Artículo 94. Feminicidio agravado 305
Artículo 95. Feminicidio conexo 313
Artículo 96. Inducción al suicidio 314
Artículo 97. Cooperación al suicidio 315
Artículo 98. Sicariato 316
Artículo 99. Envenenamiento 318
Artículo 100. Medidas sociojudiciales por atentados dolosos contra la vida 319
Artículo 101. Homicidio preterintencional 319
Artículo 102. Homicidio preterintencional agravado 320
Artículo 103. Daños por sustancias químicas 322
Artículo 104. Daños por aplicación de sustancias químicas 324
Artículo 105. Daños por dopaje 325
Artículo 106. Aborto consentido 331

Artículo 107. Aborto provocado 333
Artículo 108. Sanción a profesionales de la salud o parteras 334
Artículo 109. Pena por muerte de la mujer 335
Artículo 110. Aborto forzado 336
Artículo 111. Eximente 338
Artículo 112. Atentados culposos contra la vida 362
Artículo 113. Muertes y daños con el uso de vehículos en carreras ilegales 379
Artículo 114. Responsabilidad de las personas jurídicas por atentados culposos contra la vida 388
Artículo 115. Penas complementarias a las personas físicas por atentados contra la vida 390
Artículo 116. Penas complementarias a las personas jurídicas por atentados contra la vida 390
Artículo 117. Tortura o actos de barbarie 393
Artículo 118. Tortura o actos de barbarie agravados 394
Artículo 119. Trato cruel, inhumano o degradante 397
Artículo 120. Sanción a la autoridad pública 398
Artículo 121. Hostigamiento e intimidación o, *bullying* 399
Artículo 122. Hostigamiento e intimidación o, *bullying* agravado 399
Artículo 123. *Ciberbullying* 399
Artículo 124. Violencia doméstica o intrafamiliar 417
Artículo 125. Aumento de sanciones por violencia doméstica o intrafamiliar 438
Artículo 126. Causales de otras infracciones por violencia doméstica o intrafamiliar 439
Artículo 127. Violencia de género 442
Artículo 128. Orden de protección 454
Artículo 129. Causas de órdenes de protección 456
Artículo 130. Órdenes de protección durante el proceso penal 457
Artículo 131. Tipos de órdenes de protección 458
Artículo 132. Orden de protección como pena accesoria 460
Artículo 133. Violación de orden de protección 462
Artículo 134. Agresión sexual 465
Artículo 135. Violación sexual 469
Artículo 136. Actividad sexual no consentida en relación de pareja 471
Artículo 137. Modalidades agravadas de la violación sexual 474
Artículo 138. Violación sexual seguida de muerte 479
Artículo 139. Violación sexual incestuosa 480
Artículo 140. Agresión sexual incestuosa 480
Artículo 141. Plazo de prescripción 483
Artículo 142. Exhibicionismo sexual 484
Artículo 143. Acoso 485
Artículo 144. Acoso agravado 487

Artículo 145. Acoso sexual 488
Artículo 146. Acoso sexual en espacios públicos 491
Artículo 147. Atentados preterintencionales y otros atentados 493
Artículo 148. Atentados preterintencionales que causen incapacidad por menos de noventa días 494
Artículo 149. Atentados preterintencionales que causen incapacidad por más de noventa días 495
Artículo 150. Infracciones culposas que provocan incapacidad laboral 496
Artículo 151. Responsabilidad de las personas jurídicas por provocar incapacidad por más de noventa días 497
Artículo 152. Penas complementarias por atentados imprudentes 498
Artículo 153. Medidas de seguimiento sociojudicial 499
Artículo 154. Amenaza 500
Artículo 155. Abandono 501
Artículo 156. Abandono agravado 502
Artículo 157. Obstaculización de medidas de socorro 503
Artículo 158. Experimento biomédico no consentido 504
Artículo 159. Lesión o muerte por experimento no consentido 505
Artículo 160. Responsabilidad de las personas jurídicas por realización de experimentos biomédicos 506
Artículo 161. Disparos innecesarios 507
Artículo 162. Adulteración o falsificación de medicamentos, alimentos o bebidas 515
Artículo 163. Adulteración de productos químicos, semillas o fertilizantes 519
Artículo 164. Penas complementarias por la puesta en peligro de la persona 521
Artículo 165. Arresto ilegal 523
Artículo 166. Arresto ilegal o encierro que cause daño 524
Artículo 167. Arresto ilegal o encierro acompañado de tortura u otros tratos crueles 524
Artículo 168. Secuestro 527
Artículo 169. Secuestro con tortura u otros tratos crueles 528
Artículo 170. Autosecuestro 531
Artículo 171. Sanción por vejámenes a niños, niñas o adolescentes 532
Artículo 172. Medidas sociojudiciales por arresto ilegal, rapto o secuestro, apresamiento y vejamen 534
Artículo 173. Discriminación 535
Artículo 174. Responsabilidad de la persona jurídica por discriminación 536
Artículo 175. Ejercicio de la acción penal 536
Artículo 176. Proxenetismo 541
Artículo 177. Proxenetismo agravado 541
Artículo 178. Prostitución 543
Artículo 179. Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes 545

Artículo 180. Otros supuestos de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes 546
Artículo 181. Explotación sexual agravada 548
Artículo 182. Espectador de actividades de índole sexual de niños, niñas y adolescentes 550
Artículo 183. Responsabilidad de las personas jurídicas en la explotación de niños, niñas y adolescentes 551
Artículo 184. Explotación laboral, artística o deportiva 553
Artículo 185. Penas complementarias por infracciones contra niños, niñas y adolescentes 554
Artículo 186. Atentado a la intimidad 557
Artículo 187. Violación de residencia o domicilio 561
Artículo 188. Robo de identidad 564
Artículo 189. Falsedad de documentos y firmas 569
Artículo 190. Robo de identidad agravado 571
Artículo 191. Responsabilidad de la persona jurídica 571
Artículo 192. Difusión de audios o imágenes sin consentimiento 572
Artículo 193. Perturbación telefónica 576
Artículo 194. Responsabilidad de las personas jurídicas 578
Artículo 195. Divulgación de información secreta 578
Artículo 196. Eximentes de divulgación de información secreta 580
Artículo 197. Violación a la correspondencia 581
Artículo 198. Capacitación y uso no consentido de datos personales 584
Artículo 199. Responsabilidad de las personas jurídicas 587
Artículo 200. Estudios genéticos sin consentimiento 589
Artículo 201. Eximente de infracción 590
Artículo 202. Manipulación genética 591
Artículo 203. Fecundación de óvulo para fines de distinto a la procreación 592
Artículo 204. Reproducción asistida no consentida 593
Artículo 205. Tentativa 594
Artículo 206. Responsabilidad de las personas jurídicas 595
Artículo 207. Perjuicio 597
Artículo 208. Difamación 600
Artículo 209. Difamación extorsiva 605
Artículo 210. Injuria 606
Artículo 211. Actos considerados no difamatorios o injuriosos 608
Artículo 212. Responsabilidad de las personas jurídicas en casos de difamación e injuria 609
Artículo 213. Penas complementarias aplicables a las personas físicas imputables y jurídicas responsables 610
Artículo 214. Abandono de niños, niñas y adolescentes 611
Artículo 215. Abandono de niños, niñas y adolescentes agravados 613

Artículo 216. Inducción de abandono de niño, niña o adolescente 614
Artículo 217. Encubrimiento o modificación dolosa de filiación 615
Artículo 218. Responsabilidad de las personas jurídicas por infracción contra la filiación 616
Artículo 219. Comisión de infracción acompañado de un niño, niña o adolescente 616
Artículo 220. Sustracción de niño, niña o adolescente 617
Artículo 221. Operaciones comerciales con niño, niñas o adolescentes 618
Artículo 222. Profanación de cadáveres y tumbas 619
Artículo 223. Sanción aplicable a las personas físicas y jurídicas responsables 623

LIBRO TERCERO. DE LAS INFRACCIONES CONTRA LOS BIENES Y LA PROPIEDAD 625
Artículo 224. Robo 627
Artículo 225. Robo agravado 630
Artículo 226. Otras circunstancias que agravan el robo 632
Artículo 227. Comercio de objetos robados 634
Artículo 228. Tentativa de robo 637
Artículo 229. Excepción de persecución penal por robo 638
Artículo 230. Robo famélico 639
Artículo 231. Penas complementarias por robo 640
Artículo 232. Extorsión 641
Artículo 233. Chantaje 642
Artículo 234. Responsabilidad de las personas jurídicas por extorsión o chantaje 644
Artículo 235. Penas complementarias a la extorsión o chantaje 645
Artículo 236. Medidas de seguimiento por extorsión o chantaje 645
Artículo 237. Estafa 646
Artículo 238. Estafa agravada 649
Artículo 239. Estafa colectiva 651
Artículo 240. Estafa piramidal 653
Artículo 241. Estafa piramidal agravada 654
Artículo 242. Complicidad en estafa piramidal 655
Artículo 243. Intermediación financiera no autorizada 656
Artículo 244. Estafa contra el Estado o sus instituciones 659
Artículo 245. Abuso contra incapaces o vulnerables 659
Artículo 246. Fullería 661
Artículo 247. Disposición del bien o valor ajeno 662
Artículo 248. Bancarrota simple 663
Artículo 249. Bancarrota fraudulenta 665
Artículo 250. Responsabilidad de las personas jurídicas por estafa e infracción afines 666
Artículo 251. Penas complementarias por estafa e infracciones afines 668

Artículo 252. Abuso de confianza 669
Artículo 253. Abuso de confianza agravado 671
Artículo 254. Destrucción o distracción de bien en prenda 672
Artículo 255. Destrucción o distracción del objeto embargado 672
Artículo 256. Destrucción o distracción por el embargado de los objetos en manos de terceros 672
Artículo 257. Ocultamiento de cosas distraídas 674
Artículo 258. Simulación de insolvencia 676
Artículo 259. Presunción de las distracciones 677
Artículo 260. Ocultamiento de cadáver 681
Artículo 261. Ocultación de cadáver o encubrimiento de un hecho punible 683
Artículo 262. Ocultación de cadáver o encubrimiento agravado 685
Artículo 263. Ocultación de cadáver o encubrimiento de infractores 686
Artículo 264. Responsabilidad de las personas jurídicas por las distracciones 686
Artículo 265. Incendio 689
Artículo 266. Incendio agravado 690
Artículo 267. Daño a un bien ajeno 691
Artículo 268. Penas complementarias de destrucción, degradación o deterioro 693
Artículo 269. Violación de propiedad 695
Artículo 270. Invasión u ocupación de propiedad 696
Artículo 271. Invasión u ocupación de propiedad agravada 697
Artículo 272. Tentativa calificada como hecho consumado 698

LIBRO CUARTO. DE LOS ABUSOS DE LA AUTORIDAD PÚBLICA, LAS INFRACCIONES CONTRA LA AUTORIDAD DEL ESTADO, LA NACIÓN, LA CONFIANZA Y LA SEGURIDAD PÚBLICA 699
Artículo 273. Obstáculo al ejercicio de derecho 701
Artículo 274. Violación del derecho de llamada 702
Artículo 275. Violación al derecho de grabar el arresto 703
Artículo 276. Revisión injustificada de vehículos de motor 704
Artículo 277. Atentados contra la libertad y seguridad personal 705
Artículo 278. Inacción ante conocimiento de atentado contra la libertad 707
Artículo 279. Retención ilegal de persona en penitenciaria 707
Artículo 280. Discriminación realizada por funcionarios públicos 708
Artículo 281. Violación de domicilio por autoridad pública 711
Artículo 282. Violación de correspondencia por autoridad pública 712
Artículo 283. Uso excesivo de la fuerza por policías y militares 713
Artículo 284. Corrupción pública 716
Artículo 285. Sanción de la corrupción 724
Artículo 286. Obstaculización de ejecución de sentencia o decisión judicial 727
Artículo 287. Coalición de funcionarios 731
Artículo 288. Ejercicio de funciones posteriores a remoción 735

Artículo 289. Concusión 738
Artículo 290. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales 744
Artículo 291. Cohecho activo 748
Artículo 292. Cohecho pasivo 756
Artículo 293. Tráfico de influencias activo 762
Artículo 294. Tráfico de influencias pasivo 767
Artículo 295. Penas complementarias por cohecho y tráfico de influencias 770
Artículo 296. Obtención ilegal de beneficio económico 771
Artículo 297. Enriquecimiento ilícito 775
Artículo 298. Conflicto de intereses 779
Artículo 299. Alteración de precios 785
Artículo 300. Acuerdo ilícito entre comerciantes 789
Artículo 301. Obtención de beneficios por concesión de ventajas a terceros 792
Artículo 302. Sobrevaloración ilegal 798
Artículo 303. Malversación de fondos públicos 803
Artículo 304. Peculado 808
Artículo 305. Distracción de recursos cometida por tercero con concurso de funcionario público 812
Artículo 306. Pago irregular de contratos administrativos 815
Artículo 307. Penas complementarias por infracciones contra la administración pública 818
Artículo 308. Prescriptibilidad 819
Artículo 309. Amenaza e intimidación contra funcionario público 823
Artículo 310. Ultraje 824
Artículo 311. Persecución del ultraje 824
Artículo 312. Rebelión 826
Artículo 313. Rebelión agravada 827
Artículo 314. Cúmulo de penas 827
Artículo 315. Desacato 827
Artículo 316. Usurpación de funciones 828
Artículo 317. Usurpación de insignias y distintivos 828
Artículo 318. Usurpación de uniformes y objetos de autoridades públicas 829
Artículo 319. Usurpación de uniformes e insignias agravada 829
Artículo 320. Usurpación de títulos profesionales e intrusismo 830
Artículo 321. Alteración ilegal de documentos del estado civil 831
Artículo 322. Bigamia 833
Artículo 323. Penas complementarias por atentados contra la función pública 833
Artículo 324. Entorpecimiento de investigación penal 834
Artículo 325. Omisión de información sobre maltrato a personas vulnerables 834
Artículo 326. Obstrucción de la investigación 835
Artículo 327. Abstención de denuncia 836
Artículo 328. Amenazas o intimidación para evitar denuncia 836

Artículo 329. Denuncia falsa 837
Artículo 330. Denegación de justicia 838
Artículo 331. Amenaza a autoridades jurisdiccionales, públicas o en ocasión de sus funciones 839
Artículo 332. Cohecho o soborno de funcionarios y auxiliares de justicia 839
Artículo 333. Ocultamiento de pruebas 840
Artículo 334. Falsedad de perito e intérprete 841
Artículo 335. Estafa judicial 842
Artículo 336. Violación de sellos 843
Artículo 337. Prevaricación 843
Artículo 338. Imputación falsa 845
Artículo 339. Obstáculo de ejecución de sentencia, ley o reglamento 846
Artículo 340. Evasión del detenido o arrestado 849
Artículo 341. Evasión agravada 850
Artículo 342. Complicidad de evasión 850
Artículo 343. Complicidad de evasión agravada 851
Artículo 344. Eximente de responsabilidad por evasión 852
Artículo 345. Tentativa 852
Artículo 346. Responsabilidad de las personas jurídicas 852
Artículo 347. Penas complementarias 853
Artículo 348. Falsedad 855
Artículo 349. Falsedad agravada 856
Artículo 350. Falsedad de documento 856
Artículo 351. Falsedad de documento agravada 857
Artículo 352. Obtención dolosa de documentos públicos 858
Artículo 353. Declaración falsa a la administración pública 858
Artículo 354. Certificación falsa de estado de salud 859
Artículo 355. Responsabilidad por falsedad 860
Artículo 356. Penas complementarias por atentados a la confianza y a la seguridad pública 860
Artículo 357. Falsificación de billetes o de monedas 861
Artículo 358. Transporte o circulación de billetes falsos 863
Artículo 359. Falsificación de billetes o monedas sin valor 863
Artículo 360. Circulación de billetes falsos con conocimiento de su falsedad 864
Artículo 361. Eximente de responsabilidad por falsedades 867
Artículo 362. Imitación o falsificación de títulos 869
Artículo 363. Imitación o falsificación de sellos postáles o títulos valores 870
Artículo 364. Comercialización de objetos o impresos falsos 870
Artículo 365. Falsificación de sellos postales extranjeros u otros valores 871
Artículo 366. Falsificación de sellos y objetos del Estado 871
Artículo 367. Uso de las imitaciones de marca y signos de autoridad 872
Artículo 368. Fabricación o comercialización de impresos similares a los oficiales 873

Artículo 369. Tentativa de la falsedad 873
Artículo 370. Responsabilidad de las personas jurídicas por falsedad 873
Artículo 371. Penas complementarias por falsificación 875
Artículo 372. Asociación de malhechores 877
Artículo 373. Asociación de malhechores agravada 879
Artículo 374. Atentados a los intereses de la nación 881
Artículo 375. Traición 881
Artículo 376. Entrega de defensa a nación extranjera 881
Artículo 377. Espionaje 882
Artículo 378. Espionaje agravado 883
Artículo 379. Sabotaje 883
Artículo 380. Atentado 884
Artículo 381. Atentado agravado 885
Artículo 382. Complot 885
Artículo 383. Eximente de responsabilidad por revelación de complot 885
Artículo 384. Insurrección 886
Artículo 385. Levantar las fuerzas armadas 887
Artículo 386. Incitación para armarse contra el Estado 888
Artículo 387. Penas complementarias a los atentados contra los intereses de la nación 889
Artículo 388. Aplicación de disposiciones 889
Artículo 389. Aplicación de la circunstancia agravante de la reincidencia en remisión de leyes penales vigentes 889
Artículo 390. Aplicación de la degradación cívica 889
Artículo 391. Derogación 890
Artículo 392. Vigencia de leyes especiales 890
Articulo 393. Entrada en vigencia 890

BIBLIOGRAFÍA UNIFICADA **891**

PRESENTACIÓN

La Escuela Nacional de la Judicatura ha desarrollado, desde sus inicios, una destacada labor editorial orientada a garantizar la actualización permanente de los conocimientos jurídicos y judiciales, no solo para los integrantes del Poder Judicial, sino también a toda la comunidad jurídica.

En esta ocasión, la presente publicación surge a la necesidad de ofrecer un análisis riguroso ante la entrada en vigor del nuevo Código Penal. Con este propósito, un grupo de juristas han realizado un análisis de la **Ley núm. 74-25**, normativa que instituye el régimen penal en la República Dominicana y cuya aplicación entrará en vigor en agosto del próximo año.

La sociedad dominicana urgía contar con una legislación penal actualizada que diera respuesta a las nuevas realidades criminales, en consonancia con la política criminal que inspira nuestra Constitución.

El reconocido penalista y ex procurador argentino Sebastián Soler sostenía que a un Estado siempre se le puede decir: *"Muéstrame tus leyes penales, porque quiero conocerte a fondo"*. Esta afirmación revela la estrecha relación existente entre el sistema penal de una nación y el modelo de sociedad y de Estado que esta aspira a construir.

El Código Penal dominicano derogado, como es sabido, es producto de nuestro devenir histórico. Fue asumido en nuestro marco normativo junto con la codificación napoleónica de 1810, que comprendía los códigos Civil, de Procedimiento Civil, de Comercio y de Procedimiento Criminal. De estas codificaciones, solo hemos logrado reformar de manera integral el Código Procesal Penal y, ahora, el Código Penal.

Esta normativa penal experimentó, a lo largo del tiempo, diversos procesos de adecuación y traducción, incorporando apenas ligeras reformas con respecto del código francés original. Tras más de un siglo de intentos de modificación, la legislación penal dominicana no había experimentado una transformación integral, sino más bien modificaciones parciales. En ese contexto, algunas leyes especiales fueron incorporando nuevas modalidades de tipos penales, supliendo así los vacíos que presentaba nuestro marco normativo represivo.

Conviene recordar que el 27 de febrero de 1997 el Poder Ejecutivo, mediante decreto y bajo la coordinación del Comisionado de Apoyo a la Reforma de la Justicia, designó una comisión de distinguidos juristas con el propósito de elaborar una propuesta de reforma del Código Penal. Dicha comisión entregó su propuesta, la cual fue remitida al Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo para su discusión en el año 2000.

Sobre la base de ese proyecto, el Congreso designó comisiones bicamerales que se dedicaron al estudio de la iniciativa y a formular recomendaciones al legislador penal.

Finalmente, 140 años después, en agosto de 2025 se promulga la **Ley núm. 74-25**, que instituye el nuevo Código Penal dominicano.

Las nuevas realidades sociales han llevado a que la dogmática penal contemporánea sitúe en el centro de sus debates figuras delictivas que resultaban impensables en 1884. Se trata de una nueva forma de abordar el fenómeno de la criminalidad, marcada por la complejidad de los delitos derivados del avance tecnológico, la criminalidad económica, los delitos ambientales, la violencia de género, la corrupción, entre otros.

Este Código Penal comentado, en el cual tengo el privilegio de coordinar y comentar algunos artículos, constituye el resultado del esfuerzo conjunto de un grupo de juristas nacionales que han ejercido el derecho penal desde diversas posiciones: jueces, fiscales y abogados en ejercicio. Entre ellos se encuentran Rafael Armstrong Báez, Pedro Balbuena, Esther Agelán Casasnovas, Mario Nelson Mariot, Sarah Veras Almánzar, Ricardo Rojas León, Katia Miguelina Jiménez Martínez, Esmirna Gisselle Méndez, Kenya Romero Severino, Francisco Gregorio Álvarez, Manuel Emilio Valenzuela, José Lorenzo Fermín y Juan Hiroito Reyes.

Agradecemos igualmente al profesor de varias generaciones y estudioso penalista, litigante por más de 70 años en los tribunales penales, Dr. Marino Vinicio Castillo, por su visión sobre el transcurrir del Derecho Penal que nos ofrece en el texto.

Asimismo, la obra cuenta con la valiosa coautoría de reconocidos doctrinarios internacionales como Eugenio Raúl Zaffaroni y Carlos Gómez-Jara Díez, quienes realizaron importantes comentarios sobre esta nueva normativa punitiva.

Todo proceso de reforma genera debates, y la normativa penal no escapa a esta realidad. Tal como se evidencia en los análisis contenidos en esta obra, se plantea la necesidad de revisar determinados artículos que podrían suscitar cuestionamientos de constitucionalidad, lo cual eventualmente implicaría la intervención del Tribunal Constitucional de la República Dominicana y la interpretación que, sobre estos, realicen los tribunales de la jurisdicción penal.

La *vacatio legis* prevista hasta agosto de 2026 nos ofrece un espacio propicio para realizar los ajustes que pudieran resultar necesarios a esta nueva codificación, con el propósito de que la norma alcance mayores niveles de eficacia y efectividad.

Finalmente, deseo saludar esta importante iniciativa de la Escuela Nacional de la Judicatura, en la persona de su director, Ángel Brito, así como de su destacado equipo de trabajo integrado por Ellys Coronado, Ricardo Mota, Ámbar López y Withny Vásquez. De igual modo, expreso mi agradecimiento al presidente de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, magistrado Luis Henry Molina Peña, por su decidido apoyo para que este importante aporte bibliográfico a la comunidad jurídica sea hoy una realidad.

Enhorabuena.

Alejandro Moscoso Segarra
Coordinador y coautor

PRÓLOGO

Superar el desafío de dotar a la nación de un nuevo Código Penal constituye un hito largamente esperado. La entrega de esta obra, previa a su entrada en vigor y dirigida a operadores judiciales y a la comunidad jurídica, se realiza con plena conciencia de su trascendencia histórica. Se trata de materializar las disposiciones de la Ley núm. 74-25, lo que implica transformar métodos y renovar la cultura de aplicación de la justicia penal.

El Código de 1884, traducción del Código Napoleónico de 1810 y vigente hasta agosto de 2025, representó en su momento la vanguardia del pensamiento liberal europeo. Con el paso del tiempo y la evolución social, terminó convertido en una pieza desfasada, aplicada con fisuras que permitían la filtración de conductas en los límites de la impunidad o la arbitrariedad. Su sostenimiento descansó, en gran medida, en legislaciones especiales que, casi por ejercicio de adaptación constante, intentaban abarcar fenómenos propios de la criminalidad organizada y del entorno digital contemporáneo.

La filosofía que atraviesa cada artículo del nuevo Código, y que los autores de esta obra desarrollan con rigor, se fundamenta en la constitucionalización del derecho penal. En este marco, la justicia encuentra su anclaje en la Constitución, situando la dignidad humana como eje rector de toda actuación jurisdiccional. Este principio trasciende lo meramente declarativo y opera como límite efectivo al poder punitivo del Estado.

La norma se configura, así, bajo el amparo constitucional, integrando de manera armónica el bloque de constitucionalidad y los tratados internacionales de derechos humanos. Sobre esta base, el principio de legalidad –*nullum crimen, nulla poena sine lege*– adquiere una dimensión reforzada mediante una tipificación precisa, orientada a reducir zonas de indeterminación y a consolidar la seguridad jurídica.

Como ocurre con toda obra legislativa sometida al contraste con la realidad, su aplicación práctica generará debates relevantes en torno a determinadas disposiciones. Precisamente, esta obra aborda esas posibles tensiones desde un análisis abstracto y sistemático, a fin de ofrecer herramientas para su comprensión e interpretación rigurosa.

Entre los cambios estructurales del Código destaca la clasificación de las infracciones conforme a la gravedad del daño social y a criterios de coherencia lógica. La obra examina con profundidad la teoría del delito que sustenta la norma, y avanza hacia un enfoque funcionalista y garantista en el que la imputación objetiva y la culpabilidad adquieren un papel central. Elementos complejos como el dolo, la imprudencia y las causas de exclusión de responsabilidad se presentan con claridad, lo que proporciona al operador jurídico una base doctrinal sólida. Este desarrollo contribuye a disminuir la discrecionalidad innecesaria y a elevar la previsibilidad de las decisiones judiciales, con lo cual se fortalece la confianza en el sistema.

Las innovaciones sustantivas responden a realidades urgentes de la sociedad dominicana. El nuevo Código incorpora con firmeza figuras como el sicariato, el feminicidio, el acoso y los crímenes de odio, y les otorga una respuesta proporcional y adecuada. A la par, integra el principio de humanidad, que reconoce el contexto de las conductas y promueve una justicia que sanciona con racionalidad. La pena adquiere sentido como instrumento necesario y proporcional orientado a la resocialización y a la pacificación social.

La inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas marca un punto de inflexión en la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada. Las estructuras corporativas dejan de servir como refugio para prácticas ilícitas, pues se establece la obligación de responder por los delitos cometidos en su nombre o beneficio. Este enfoque impulsa el desarrollo de programas de cumplimiento y fortalece la ética empresarial, lo que contribuye a un entorno de mayor transparencia y confianza. Asimismo, el tratamiento de los delitos tecnológicos refleja la adaptación del derecho penal a un mundo interconectado, protegiendo la identidad digital y los sistemas de información.

Esta obra comentada constituye un esfuerzo académico e institucional de gran valor. La formación se posiciona como motor del cambio: la efectividad de la norma depende de la capacidad de los operadores jurídicos para aplicarla con conocimiento y rigor. Este libro recoge un diálogo intelectual que articula la experiencia nacional con aportes de académicos internacionales. Representa una herramienta clave en un proceso de preparación que demanda una profunda renovación del pensamiento jurídico.

El orden jurídico requiere adaptación constante para mantener su vigencia social. En la República Dominicana, la decisión ha sido avanzar con determinación hacia un sistema capaz de responder a las demandas de seguridad, protección de las víctimas y garantía de los derechos de los imputados. Este Código configura un marco integral orientado a la reducción de la conflictividad social mediante reglas claras y aplicables.

En este escenario, la formación judicial se posiciona como un elemento determinante para la eficacia de la norma. La Escuela Nacional de la Judicatura asume este desafío como parte de su mandato constitucional, y promueve el desarrollo de competencias técnicas y éticas en los operadores del sistema de justicia. La presente obra constituye, en ese sentido, un recurso académico de alto valor, resultado de un diálogo entre la experiencia nacional y el pensamiento jurídico internacional, orientado a facilitar una apropiación rigurosa del nuevo marco normativo.

La transformación del derecho penal dominicano debe comprenderse, además, como parte de un proceso más amplio de consolidación institucional. La construcción de un Código propio, elaborado a partir de las necesidades y debates locales, reafirma la capacidad del país para generar soluciones jurídicas acordes con su realidad, en diálogo con los estándares globales. Este proceso fortalece la legitimidad del sistema de justicia y contribuye a la generación de confianza ciudadana.

Este prólogo invita también a reflexionar sobre el papel del derecho en la construcción de la identidad nacional. Contar con un Código Penal propio expresa un acto de soberanía jurídica e intelectual, fruto de debates y necesidades locales. La nación asu-

me así un rol activo en la creación de su ordenamiento, y dialoga con el mundo desde su propia realidad. Esta obra se proyecta como referencia indispensable tanto para el profesional del derecho como para la ciudadanía interesada en comprender las bases de su sistema de justicia.

Finalmente, corresponde expresar reconocimiento a los expertos, académicos e instituciones que hicieron posible esta publicación. Su contribución reafirma el compromiso con una justicia centrada en la dignidad humana y que sostiene la democracia a través del Estado de derecho. La República Dominicana avanza con un Código Penal acorde al siglo XXI y con una obra que le otorga profundidad interpretativa. La ley consolida así las garantías de libertad y de justicia, y proyecta un país que camina con firmeza hacia el orden, la paz social y el desarrollo.

Ángel Elizandro Brito Pujols
director de la Escuela Nacional de la Judicatura

PALABRAS ESPECIALES

A mis tantos años de vida resulta difícil participar en una presentación de este Nuevo Código Penal Dominicano, que durará para entrar en vigencia 28 años, durante los cuales fue aprobado dos veces y observado en ambas ocasiones.

Las razones que se expusieron sobre la cuestión de la legalización de la práctica del Aborto constituyeron un obstáculo neto.

Por ello, cuando recibí el encargo de la Honorable Suprema Corte de Justicia y de la Escuela Nacional de la Judicatura para participar, me agradó sobremanera encontrar que quince abogados nacionales y un profesor argentino de gran fama, Eugenio Raúl Zaffaroni, comentaron todos y cada uno de los Títulos, Capítulos, Secciones y Artículos del Nuevo Código.

Es un Código muy importante, pero fueron tantos los azares sufridos para asumir su condición de viable, que terminó por ensombrecerse, porque las discusiones trascendieron al público y éste se interesó, evidentemente abrumado por especulaciones capciosas.

Pude hacer sólo algunas verificaciones sensibles, como confirmar que se respetó el Artículo 37 de la Constitución, que versa sobre la inviolabilidad del derecho a la vida, desde la concepción hasta la muerte.

Asimismo, me dediqué a procurar cómo quedó tratada la cuestión de la Demencia en el Artículo 64 del antiguo Código y observé un innegable y positivo progreso con su nuevo Artículo 155.

Naturalmente, lo que más me satisfizo fue la nueva versión acerca de la protección de valores inmarcesibles de la República como su Soberanía, Identidad Personal, Nacionalidad y Territorio, que anteriormente estaban incluidas en unos artículos odiosos que trataban de los Crímenes y Delitos contra la Seguridad Interior y Exterior del Estado, el Complot, y hasta la Traición, que en los tiempos de Dictadura fueron utilizados para persecución de conciencia de sus disidentes. Se sustituyó la noción de Estado por la más importante de Nación. Un paso adelante, sobre todo en estos momentos en que es tan crucial tener una legislación accesible a la querella popular, no como un tentáculo de la autoridad abusiva.

Recibí un cuestionario interesante y me dispongo a responderlo:

1. ¿Qué es un Código Penal?

Un Código Penal es uno de los ejes fundamentales de la convivencia social, en cuanto a que en él se reconcentran las descripciones, jurídicamente tipificaciones, de todas aquellas acciones u omisiones consideradas Crímenes y Delitos por acción u omisión.

He sostenido siempre que las reformas deben de estar atentas a la oscilación del péndulo de las tensiones surgidas entre los crímenes y delitos versus la autoridad y la ley. El Código es la atalaya para apreciar tal cosa.

¿Cuál fue el abrojo mayor que trascendió como causa de ese retardo? La pretensión de incorporar la práctica del aborto a su articulado.

Una perniciosa ocurrencia, porque además del percance, en sí, surgieron sospechas y especulaciones acerca de otros intereses peores en la impulsión de ese retardo.

El Código así sufrió un mega agravio inmerecido; se llenó de sombras, y este esfuerzo que se está haciendo ahora con esta publicación comentada es una valiosísima contribución en su favor para anticipar buenas noticias.

Una virtud sobresaliente fue reconcentrar todas las acciones y omisiones que figuraban en leyes especiales que fijaban penalidades obrando como una especie de ejes auxiliares. Esto, sumado a una cantidad enorme de nuevas infracciones brotadas en el proceso espectacular del progreso tecnológico del mundo.

Desde luego, debo afirmar lo siguiente: Hay un campo que no lo encontré en la revisión que pude hacer, que me preocupa: La droga y el crimen organizado.

La Droga, es la abeja reina de un enjambre de crímenes; esto, sumado a una cantidad enorme de nuevas infracciones, hijas del proceso espectacular de los progresos del mundo. ¿Estamos o no, como Estado nación, padeciendo una penetración proveniente del narcotráfico internacional que ha dañado nuestras juventudes en proporciones dolorosas, y ha elevado los niveles del crimen y la diversidad de ejecución de éste?

Tal es el caso. El péndulo del que hablo está en una posición muy favorable para el Crimen; en cambio, la autoridad y la ley han ido perdiendo energía en su resiliencia. Claro está, ese fenómeno criminal es tara creciente de muchas Naciones y ha llegado a límites inconcebibles, según vemos en el día a día. Por ejemplo, un Opioide que fuera hasta hace poco tiempo considerado efectivo como anestésico, los Precursores lo convirtieron en un azote genocida indescriptible: El fentanilo. Algo que está en la base del desencuentro entre potencias nucleares. Nosotros, condenados por la geografía al estar situados en el centro mismo del Caribe, debajo de las tormentas. Eso basta para apreciar las magnitudes de la suerte nacional bajo ataque del crimen. El fentanilo, reputado ya como arma de destrucción masiva.

2. ¿Por qué se está cambiando el Código Penal?

Porque se hizo viejo y llegó a la ancianidad sin reformas.

3. ¿Cómo era un día de trabajo en los tribunales para un abogado penalista?

Mi respuesta va a ser muy escueta. En medio de las privaciones de recursos instrumentales para trabajar en lugares donde se impartía justicia, la mayoría de los Jueces de entonces resultaban admirables y era palpable su abnegación cuando se les veía dictar sus fallos con frecuencia en las madrugadas. Y el propio Ministerio Público armado de

repertorios de jurisprudencia y libros de doctrina, participando en los debates como una parte importante del juicio, en la misma tribuna donde se situaba la acción civil correspondiente. Claro está, la barra de la defensa cerrando esos debates en la jurisdicción criminal y, luego los fallos de aquellos valiosos exponentes de probidad y preparación. En fin, era un espectáculo; el cine de los pueblos era el juicio criminal.

4. ¿Cómo han evolucionado las leyes penales, los delitos y los castigos con el paso del tiempo?

He ahí la cuestión nodal. Las corrientes liberales aferradas a combatir el abuso del Estado ogro y otorgándole por supuesto ultragarantías a todo sujeto bajo acusación penal. En cambio, las voces de advertencias, como la mía, afirmamos en nuestro caso que la constitucionalización extrema del Derecho Penal en favor de la sagrada libertad del individuo no puede resultar efectiva ni útil ante el fenómeno criminal de los diabólicos Crímenes de Lesa Humanidad.

Por eso he sido un partidario apasionado de la creación de una Jurisdicción Nacional Especial constituida por jueces y representantes del Ministerio Público, bien espigados, para que ella sea la responsable de defender a la sociedad ante los monstruosos atrevimientos de tal fenómeno que la aquejan tanto.

5. ¿Qué cosas eran consideradas delitos graves en su juventud que hoy ya no lo son?

Esa es otra cosa que por razones de espacio no puedo responderla debidamente, pero la sustracción de menores, en particular de mujeres, con fines sexuales o sentimentales, en aquel tiempo se consideraba un hecho muy grave, tipificado como Atentado al Honor de las Familias, y el Ministerio Público se activaba de tal modo que parecía actuar como el padre de la joven sustraída; sobre todo, cuando sobrevenía la desgracia agravante de la gravidez de la menor. Era una situación pintoresca la que surgía: *"O te casas con ella¸ o juicio. Tú escoges"*, decía el Fiscal invariablemente con propósitos sanos de evitar la corrosión creciente de la familia.

El poder disuasorio de esa legislación era un reductor de esto que estamos padeciendo de ver decenas de miles de madres solteras siendo menores, así como hijos víctimas de la irresponsabilidad paterna, y la aparición de los tristísimos casos que ya nos abruman de los *"nini"*, es decir, ni estudiaron ni trabajan. El crimen, le tiene ya nichos muy trágicos a la sociedad con esas aberraciones.

6. ¿Por qué se inclinó por el Derecho Penal y se convirtió en un abogado criminalista?

Mi padre fue un abogado notable; murió en Francia dos meses después de mi nacimiento; no nos conocimos. En el vacío de esa orfandad estuvo bullendo desde niño esa inclinación de ser Abogado; quise serlo porque su ausencia de algún modo me lo exigía.

7. ¿Alguna vez defendió a personas en condición de pobreza extrema?

Fui cuatro años Abogado de oficio y, además, fueron incontables mis defensas piadosas por convicciones personales heredadas.

8. ¿Qué caso importante recuerda?

No sé cuál escoger. Fueron muchos y no me gusta rememorarlos en público porque están las familias que podrían sensibilizarse de los que fueran protagonistas en esos casos.

9. ¿Cree que el Nuevo Código Penal resolverá los problemas de la delincuencia?

Estoy esperanzado en que una vez comiencen a implementarse los juicios correspondientes, se podrá saber de su eficacia. Pero estoy en los confines de la vida y sé que me iré sin saber si mi propuesta para los Crímenes de Lesa Humanidad, especialmente terrorismo, crimen organizado y droga, creando una jurisdicción especial nacional se haría parte de la muralla de defensa social a que aspiro para mi sociedad, tan agredida por el crimen.

10. ¿Cuáles son los últimos desafíos para la justicia penal y la seguridad?

Ya lo expliqué. Los monstruos de crímenes como el terrorismo y la comercialización transnacional de la droga, así como el uso de sus riquezas inmundas, son un patíbulo inminente.

Muchas Gracias.

DR. MARINO VINICIO CASTILLO R

LIBRO PRIMERO
DE LAS DISPOSICIONES INICIALES

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 1 AL 7

Por Rafael Arnstrong Báez García

TÍTULO I
DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

CAPÍTULO I
DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo 1.- Aplicación de los derechos fundamentales. Se reconoce la supremacía de los derechos fundamentales de la persona, consagrados en la Constitución dominicana y en los tratados internacionales aprobados por el Congreso Nacional, así como las interpretaciones hechas a éstos por los órganos jurisdiccionales competentes y el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de otros derechos de igual naturaleza reconocidos por el derecho penal.

Comentario

Las codificaciones modernas coinciden en obedecer a un diseño armonizado con la Constitución. En cualquier materia, siempre existirá la necesidad de hacer prevalecer los derechos de las partes en el proceso. Temas como el Estado social y democrático de derecho, la dignidad de la persona, el debido proceso de ley, y los derechos fundamentales son elementos comunes que se repiten a diario en el quehacer jurídico penal.

En las nuevas corrientes de pensamiento jurídico los derechos fundamentales se presentan como el común denominador, precisamente a partir de acontecimientos históricos que marcaron la humanidad. Hasta el siglo XVIII, el Derecho Penal se fundamentaba en la crueldad de los castigos corporales. Con la Ilustración, el Humanismo y la Revolución Francesa, se inicia una nueva etapa en el derecho penal y surgen con estos eventos históricos el principio de igualdad de las personas ante la ley y el principio de legalidad.

La filosofía de la ilustración trajo consigo aportes fundamentales para la actual concepción del Estado de derecho y Estado constitucional. Esta idea tuvo una enorme influencia en las corrientes iusnaturalistas en el siglo XVIII en Inglaterra. De esa manera, los ciudadanos comenzaron a reconocer al Estado como el protector de esos valores y principios fundamentales para la necesaria y pacífica convivencia en la sociedad[1].

1 López Sánchez, R., et al. (2011). *Entre la libertad y el castigo*. Editora Laguna. Ciudad de México. p. 443.

Con el paso del tiempo, esos valores se convirtieron en derechos a tutelar en las cartas fundamentales y que precisamente hoy día se reconocen en los ordenamientos jurídicos como derecho a la vida, a la libertad, la dignidad humana, la igualdad y muchos otros.

La historia de declaraciones de derechos está íntimamente ligada a la historia del constitucionalismo, es decir, aquella corriente de pensamiento que plantea la limitación y el control del poder político por medio del derecho. Esto se manifiesta en las primeras declaraciones como el Bill of Rights de 1689, en Inglaterra, las declaraciones de las excolonias norteamericanas y las primeras diez enmiendas a la Constitución federal, en los Estados Unidos, la Declaration des Droits de L' Homme et du Citoyen de 1789 en Francia[2]. Todas ellas fueron producto de las grandes revoluciones liberales que frente al absolutismo dieron vida y razón de ser al constitucionalismo moderno.

Desde el principio esas declaraciones han tenido como propósito fundamental proteger a los particulares frente al Estado, es decir, que la acción de todos los poderes públicos debe hallar un tope jurídicamente infranqueable a esos derechos solemnemente declarados. De ahí que se dice que las declaraciones de derechos constituyen el estatuto jurídico-político básico de los ciudadanos y más concretamente de las personas en particular, en ese sentido, cobra fuerza la frase de Patrick Henry[3] que reza que "La constitución no es un instrumento del gobierno para controlar al pueblo, sino que es una herramienta del pueblo para controlar el gobierno".

Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del estatus de personas y de ciudadanos[4].

El maestro Eduardo Jorge Prats[5] ofrece una explicación muy objetiva del concepto de derechos fundamentales, definiendo primero los derechos humanos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional, mientras que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su norma constitucional. De manera que los derechos fundamentales son los derechos humanos de todos los que tenemos la condición de persona, y por esa razón nos corresponden universalmente a todos.

Los derechos humanos reconocidos en la legislación vigente de un Estado democrático se denominan derechos fundamentales, los cuales son garantizados por su poder coercitivo y por estar regulados en la ley sustantiva de forma legítima.

---

2 Díez-Picazo, L. M. (2005). *Sistema de derechos fundamentales* (2ª ed.). Editorial Aranzadi. Navarra, España. p. 31.

3 Patrick Henry (29 de mayo de 1736 – 6 de junio de 1799; Condado de Hanover, Virginia, Estados Unidos) fue una figura prominente en la Revolución estadounidense, conocido y recordado principalmente por su discurso "Give me liberty or give me death" ("dadme la libertad o dadme la muerte"). Junto a Samuel Adams y Thomas Paine, fue uno de los más influyentes y radicales defensores de la Revolución Americana y del republicanismo, especialmente en sus denuncias de la corrupción de los oficiales del gobierno y su defensa de los derechos del hombre.

4 Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editora Trotta. Madrid, España. p. 19.

5 Jorge Prats, E. (2012). *Derecho constitucional* (Vol. II, 2ª ed.). Editora Amigo del Hogar. Santo Domingo, República Dominicana. p. 46.

La expresión "derechos humanos" aparece por primera vez en la historia en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional de Francia el 26 de agosto de 1789. Su propósito fue señalar solemnemente los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre[6]. Según la teoría jurídica del iusnaturalismo, son derechos inalienables y pertenecientes a todos los seres humanos. Dicha teoría afirma que estos derechos son necesarios para asegurar la libertad y el mantenimiento de una calidad de vida digna, y están garantizados a todas las personas en todo momento y lugar, por tanto, las personas objeto de persecución penal también son sujetos de derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales deben crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana. Esto solo se consigue cuando la libertad de la vida en sociedad resulta garantizada en igual medida que la libertad individual[7]. Ambas se encuentran inseparablemente relacionadas, sin embargo, se presupone que los ciudadanos tenemos capacidad y voluntad de respetar la ley y el orden social colaborando responsablemente con la comunidad.

El artículo 74 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República Dominicana establece que la interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales que ella reconoce en lo referente a los tratados, pactos, y convenciones relacionadas con derechos humanos que ha suscrito y ratificado el Estado Dominicano, los mismos tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado, igualmente los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos, agregando que en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses que protege dicha constitución.

Del simple análisis de la disposición constitucional citada en el párrafo anterior, y del primer artículo de este código, se desprende con toda lógica la congruencia y similitud de ambos artículos dejando muy clara la intención del legislador codificador en el sentido de alinear la norma penal al estamento constitucional. El derecho penal y el derecho constitucional se vinculan el uno al otro de modo formal a través de la supremacía constitucional y los elementos comunes que los unen dado que la Constitución es el estatuto político supremo del Estado y el derecho penal debe de someterse a su marco regulatorio, por ende la interpretación de las leyes penales deben siempre entenderse en el encuadre constitucional, es decir, que el saber del derecho penal debe de estar sujeto siempre a lo que informe el saber del derecho constitucional[8].

En ese mismo sentido apuntamos que la interpretación constitucional posee una importancia decisiva en cualquier sistema democrático, especialmente los que cuentan con una jurisdicción constitucional, como es nuestro caso, ya que la misma constituye el

---

6 Headrick, W. C. (2004). *Los derechos humanos en Europa y América* (1ª ed.). Editora Taína S. A. Santo Domingo, República Dominicana. p. 1.

7 Benda, E., Maihofer, W., Vogel, H. J., Hesse, K., & Heyde, W. (2001). *Manual de derecho constitucional* (2ª ed.). Editora Marcial Pons. Madrid, España. p. 89.

8 Zaffaroni, E. R. (2005). *En torno a la cuestión penal*. Euros Editores S. R. L. Buenos Aires, Argentina. p. 121.

punto de encuentro donde confluyen y se entremezclan los procedimientos metódicos de la ciencia y de la filosofía del derecho.

La interpretación constitucional descansa sobre tres pilares claves para esa actividad hermenéutica, y son los conceptos de unidad, funcionalidad y efectividad. En el caso de la interpretación de los Derechos Fundamentales, el maestro Pérez Luño, ha dicho que en esta materia la interpretación deja de ser una actividad jurídica común basada en normas, y que se convierte en una actividad filosófica de intuición de valores asegurando que para acometer la reconstrucción del ordenamiento el sistema constitucional afronta la necesidad de interpretarlos en forma de valores, cláusulas y principios[9].

La República Dominicana cuenta con un ordenamiento constitucional moderno –quizás de los más avanzados del hemisferio– que se ajusta a la línea del constitucionalismo contemporáneo, el cual comparte la voluntad común de reservar una gran parte de su contenido al tema de los derechos fundamentales y la identificación de los instrumentos específicos para su protección y garantía[10], en consecuencia, un código penal del siglo XXI deberá estar en sintonía con ese ordenamiento. Por esta razón el legislador ha dejado muy clara su intención de promover una codificación penal constitucionalizada, actual y conforme a una sociedad democrática, en el que prevalezca la vigencia total de los derechos fundamentales y el compromiso estatal de hacerlos valer, cumplir y respetar sin excepción alguna.

Artículo 2.- Principios fundamentales. Los principios generales del derecho penal establecidos en este código prevalecen sobre cualquier otra disposición que este contenga, así como cualquier ley de carácter penal. Se reconocen, de manera no limitativa, los principios generales siguientes:

1) **Principio de legalidad.** A nadie se le podrá imponer ninguna sanción, medida de seguridad o de seguimiento socio judicial si su conducta, sea por acción u omisión, no se encuentra prohibida u ordenada de manera precisa e inequívoca por la ley. En ningún caso podrá la ley remitir a una norma jurídica de menor jerarquía para completar el supuesto de hecho de una infracción, ni para fijar las sanciones, medidas de seguridad o de seguimiento socio judicial que son aplicables a ella;

2) **Principio de irretroactividad de la ley penal.** La ley penal no se aplicará a los hechos ocurridos antes de su entrada en vigor, salvo que favorezca a la persona imputada o "sud júdice" o que está cumpliendo condena;

9 Pérez Luño, A. E. (2010). *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* (10ª ed.). Editora Tecnos. Madrid, España. p. 290.
10 Ibáñez Buil, P., et al. (2012). *Comentarios a la Constitución Dominicana*. Editora La Ley. Madrid, España. p. 341.

3) **Principio de interpretación estricta.** La ley penal es de interpretación estricta. Se prohíbe el uso de la analogía y la interpretación extensiva de la norma penal, salvo que favorezcan a la persona imputada o "sub júdice¨ o a la que cumple condena;

4) **Principio de personalidad de las penas.** La responsabilidad penal es estrictamente individual e intransferible; cada persona responderá únicamente por sus propias acciones u omisiones, según las disposiciones de esta ley. Nadie podrá ser sancionado penalmente por el hecho de otro;

5) **Principio de responsabilidad.** No existirá responsabilidad penal sin la realización de un hecho punible, definido como una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. En consecuencia:

   a) A nadie se le impondrá sanción ni medida de seguimiento socio judicial en la ausencia de una acción u omisión punible;

   b) A nadie se le impondrá sanción, medida de seguridad o de seguimiento socio judicial por razones internas, tales como pensamientos, creencias o cualquier condición inherente a la persona que no se exprese en acción u omisión punible.

6) **Principio de culpabilidad.** Las personas solo podrán ser culpables de una acción u omisión si han actuado con dolo o culpa. Ninguna persona se considerará culpable por la realización de una conducta cuando no le sea exigible actuar de otro modo;

7) **Principio de proporcionalidad.** La pena debe ser proporcional al nivel de culpabilidad de la persona imputada, y debe ser proporcional a la gravedad de la lesión o puesta en peligro provocada;

8) **Principio de humanidad.** Ninguna persona podrá ser condenada a penas inhumanas o degradantes;

9) **Principio de resocialización.** El fin primordial de la pena es la reeducación y la reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados;

10) **Principio de no duplicidad de condena.** Nadie puede ser juzgado ni sancionado más de una vez por el mismo hecho, cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento;

11) **Principio de favorabilidad.** La ley penal se interpretará siempre en el sentido más favorable al imputado;

12) **Principio de lesividad.** Las conductas tipificadas como infracciones en este Código solo se considerarán punibles si lesionan o ponen en peligro un bien jurídico protegido;

13) **Principio de intervención mínima.** El derecho penal se aplicará únicamente como último recurso para la protección de los bienes jurídicos fundamentales, en situaciones donde otros mecanismos legales resulten insuficientes. El Estado deberá privilegiar herramientas de prevención y resolución de conflictos menos lesivos, garantizando así la proporcionalidad y subsidiariedad en su intervención, en consonancia con los principios de dignidad humana y justicia restaurativa;

14) **Principio de territorialidad de la ley penal.** La ley penal se aplicará a las infracciones cometidas total o parcialmente en la República Dominicana o cuando cuyos efectos se produzcan en su territorio, cuya extensión y ubicación están definidos en la Constitución dominicana, salvo los casos exceptuados en tratados o convenciones internacionales adoptados por el Estado o en los principios reconocidos por el derecho internacional general y americano. También se aplicará a los casos que constituyen genocidio, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad indicados en el título I del libro segundo si el imputado se encuentra en el país, aun temporalmente, o si los hechos han sido cometidos en perjuicio de nacionales dominicanos.

Comentario

La historia del derecho penal se ha configurado a través de la creación y perfección de los principios que limitan y rigen el aparato punitivo del Estado, este proceso ha implicado la relación de los pueblos de la humanidad en sus relaciones de carácter histórico, político, económico y social, en lo referente al derecho a castigar sus miserias[11].

Sin embargo, debemos decir que la cuestión de los principios no es exclusiva del ordenamiento jurídico, ellos resultan ser algo común en todos los ámbitos del saber, de manera que desde el punto de vista de los métodos del conocimiento científico o más bien, epistemológico, el saber y la ciencia están gobernados sobre la base de enunciados fundamentales o rectores con elevados signos de veracidad y certeza a los cuales se les ha denominado verdades fundamentales[12]. De estas verdades que hemos citado se deriva toda la construcción sistemática de cada área del saber humano, la cual, con el paso del tiempo, ha adquirido una gran dimensión, a tal punto que los principios constituyen el eje central de toda producción normativa. Se admite que su adopción en el ámbito penal no son simples teorías ni ideas académicas, sino que son el resultado de hechos

11 SANCHEZ ESCOBAR, Carlos, Límites Constitucionales al Derecho Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, Año 2004, Página 2.

12 REALF, Miguel, Introducción al Derecho, Traducción de Jaime Brufan P., Novena edición, Editorial Pirámide, Madrid, España, Año 1989, Página 139.

históricos de gran importancia como la reacción del orden social en la época liberal frente a las arbitrariedades del poder.

En el caso de los principios materiales del derecho penal, el tema adquiere una particular relevancia pues, siendo el *ius puniendi* la manifestación más extrema del poder político en el Estado moderno, la determinación de la fuente autoritaria de la respuesta penal y de sus instrumentos constituye una cuestión clave para garantizar las libertades personales y sociales. A partir de lo ya expuesto, resulta oportuno precisar el sentido que adquieren los principios penales como paso previo para avanzar hacia la determinación de sus funciones específicas.

Los principios penales, implican un cierto contenido material, natural y objetivo, indican las razones o motivos del surgimiento del derecho penal en la vida social. Sin embargo, como los principios se vinculan con bienes y valores, no operan como mera instancia causal, sino valorativa. De esa forma pueden evaluar la legitimidad del *ius puniendi* en tanto aporta un cierto bien o un beneficio relevante para la convivencia, que no sería posible obtener sin su participación.

Los principios penales se revisten así de características *iusfilosóficas* y preceptivas dentro de la convivencia social, y se manifiestan en directrices, normas, fines o valores a los que debe sujetarse la configuración del derecho penal si pretende fundarse racionalmente[13].

Finalmente, anotamos que los principios en el derecho penal tienen una gran connotación política ya que fueron el freno y la reacción ante el modelo de dominación y el ejercicio del poder. Así nace el llamado derecho penal liberal, sobre la base de esa realidad histórica y sus cimientos lo constituyen esos principios cuya esencia fue la limitación del poder del Estado absolutista. Por eso en el orden penal definimos los principios generales que adopta este código, como los axiomas fundamentales forjados por el hombre desde tiempos inmemoriales que se han convertido en patrimonio común de los pueblos civilizados, que permiten orientar y encausar el derecho represivo por senderos de justicia y seguridad jurídica[14].

Se reconocen, de manera no limitativa, los principios generales siguientes:

1) Principio de legalidad. A nadie se le podrá imponer ninguna sanción, medida de seguridad o de seguimiento socio judicial si su conducta, sea por acción u omisión, no se encuentra prohibida u ordenada de manera precisa e inequívoca por la ley. En ningún caso podrá la ley remitir a una norma jurídica de menor jerarquía para completar el supuesto de hecho de una infracción, ni para fijar las sanciones, medidas de seguridad o de seguimiento socio judicial que son aplicables a ella;

---

13 YACOBUCCI, Guillermo, El sentido de los Principios Penales, Editorial Ábaco, Buenos Aires, Argentina, Año 2002, Página 156.

14 VELASQUEZ, Fernando, Derecho Penal, Parte General, Editora Temis, Bogotá, Colombia, Año 1997, Página 256.

Este principio se distingue como característica fundamental de un Estado democrático de derecho y tiene doble fundamento, uno político, propio del Estado liberal de derecho caracterizado por el imperio de la ley, ius puniendi, o lo que es lo mismo, la justificación del Estado a sancionar a los transgresores de las leyes para asegurar la paz social y convivencia humana. El otro sentido es de orden jurídico y se resume en la máxima *"nullum crimen nulla poena sine lege"*, que significa que no hay crimen ni delito sin que una ley previamente lo sancione. Más concretamente el principio no hay delito sin ley se complementa con la fórmula no hay pena sin ley, ello quiere decir que no solo la circunstancia de que una determinada conducta sea ya punible, sino también la clase de pena y su posible cuantía han de estar legalmente fijadas antes del hecho[15].

El significado esencial de este principio se concreta en un mandato de taxatividad concretizando cuatro prohibiciones: 1. Prohibición de irretroactividad de las normas que fundamentan o agravan la pena; 2. Prohibición de regulación de la materia penal por normas dimanantes del ejecutivo; 3. Prohibición de la analogía, y en general, de la creación judicial del derecho; y 4. Prohibición de la regulación de la materia penal por normas consuetudinarias.

Los principios fundamentales del derecho penal se derivan de todo el sistema jurídico del Estado. Se infieren de la realidad social criminógena, y se encuentran positivizados en la ley penal. Se invocan y se aplican en la prevención, combate y represión de los delitos y faltas penales, con la finalidad de ejercer el control social y penal de la delincuencia, vinculado al objeto de la justicia penal: "Dar a cada cual según sus hechos ilícitos y antisociales", dentro de los límites garantistas, democráticos de la pena justa, proporcional al hecho delictivo.

El concepto de legalidad está constituido por el conjunto de normas jurídicas que se imponen a la administración. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos define la ley como "la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos, constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados parte para su formación". De ahí que el principio de legalidad funcione como regla obligatoria de persecución penal de todos los hechos que constituyen delitos[16].

Según la Corte Interamericana de los Derechos Humanos el principio de legalidad y más específicamente, el principio de máxima taxatividad legal *(nullum crime, nulla poena sine lege certa)* exige que las acciones y omisiones criminales sean definidas con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles. La tipificación de un delito debe formularse de forma expresa, precisa, taxativa y previa debido a que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano[17].De este criterio se infiere que la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la

15 ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Civitas Ediciones, Madrid, España, Año 1997, Página 138.
16 CERVANTES, Fanny R. et al, Constitucionalización del Proceso Penal, Santo Domingo R. D., Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial. Página 227.
17 STEINER, Christian, URIBE, Patricia, Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, Plural de Editores, Bolivia, Año 2014, Página 257.

responsabilidad penal de los individuos y sanciona con penas que afectan gravemente bienes fundamentales, como la vida y la libertad.

El artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos establece que, nadie puede ser condenado por acciones u omisiones, que, en el momento de cometerse, no fueran consideradas delictivos según la ley aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la vigente en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

El precedente idóneo que refuerza y justifica la vigencia de este principio, lo constituye el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala* en el cual la Corte Interamericana de los Derechos Humanos determinó que la evaluación del concepto de "peligrosidad" de una persona podía conducir a la imposición de la pena de muerte, considerando que eso abrirá las puertas a la arbitrariedad y el autoritarismo. En consecuencia, concluyó que la ley violaba el artículo 9 de la convención al realizar un análisis de la legalidad de forma irracional, incompatible con la razón de ser y los preceptos del principio de legalidad[18].

El principio de legalidad penal, que por sus consecuencias traduce la función de la garantía individual que tiene la ley penal, es una de las más grandes superaciones del derecho penal y tiene sus raíces en un sistema de representativo que descansa en la soberanía popular y en la separación, correlación y armonía de los poderes del Estado[19].

Este principio ha adquirido categoría de garantía política superior, limitadora y rectora de la legislación penal que significa que la configuración de una infracción, por leve que sea, así como su sanción, es materia y atribución del poder legislativo, y, por tanto, escapa a la órbita de las facultades judiciales, en razón de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privar de hacer lo que ella no prohíbe, así pues, es necesario que exista una ley, que configure una infracción que mande o prohíba algo y que además que la misma contemple una sanción que esté destinada para el infractor, por tanto, se entiende claramente que no hay delito ni pena sin ley y que el ordenamiento jurídico no solo ha de disponer de métodos y medios adecuados para prevenir el delito, sino que también impone límites al empleo de la potestad punitiva para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de la intervención arbitraria o excesiva del Estado al que Thomas Hobbes llamó "Leviatán[20]".

De esta garantía de la legalidad se derivan algunas consecuencias como la indelegabilidad de la facultad penal legislativa, esto es la existencia de un sistema representativo con división de poderes con sus atribuciones específicas.

---

18 Sentencia del 20 de junio del año 2005, Serie C No. 126, Párrafo 92, Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

19 NUÑEZ, Ricardo C., Manual de Derecho Penal, Editora Córdova, Argentina, Año 1999, Página 64.

20 LEVIATÁN, o La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil (en el original en inglés: Leviathan, or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil), comúnmente llamado Leviatán, es el libro más conocido del filósofo político inglés Thomas Hobbes. Publicado en 1651, su título hace referencia al monstruo bíblico Leviatán, de poder descomunal ("Nadie hay tan osado que lo despierte...De su grandeza tienen temor los fuertes...No hay sobre la Tierra quien se le parezca, animal hecho exento de temor. Menosprecia toda cosa alta; es rey sobre todos los soberbios"). La obra de Hobbes marcadamente materialista puede entenderse como una justificación del Estado absoluto, a la vez que, como la proposición teórica del contrato social, y establece una doctrina del derecho moderno como base de las sociedades y de los gobiernos legítimos.

Como hemos dicho, este principio es producto del pensamiento ilustrado que tuvo su origen en el siglo XVIII que involucró personajes como Montesquieu y Rousseau quienes transformaron la constitución del Estado y plantearon la idea del Contrato Social, a ellos se unió Beccaria quien le dio un giro a la concepción de la actividad represiva estatal. La humanización del derecho penal rompió con antiguas prácticas arbitrarias, confluyendo en un gran caudal de ideas del Iluminismo que desembocaron en la expansión del concepto de legalidad como garantía del individuo frente al poder sancionador del Estado[21].

2) Principio de irretroactividad de la ley penal. La ley penal no se aplicará a los hechos ocurridos antes de su entrada en vigor, salvo que favorezca a la persona imputada o "sub júdice" o que está cumpliendo condena;

El Artículo 110 de la Constitución Dominicana indica que la ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo, sino cuando sea favorable al que esté sub judice o cumpliendo condena. Agregando que en ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.

Esta disposición constitucional constituye una derivación de la garantía de la legalidad plasmada en este código, que gobierna el Estado de derecho como principio fundamental. Su esencia radica en que la ley penal rige para el futuro, debiendo ser previa a la comisión del hecho, entendido como el momento de la acción y no del resultado[22]. Esto significa entonces que el alcance de la validez temporal no se agota con la prohibición de retroactividad, sino que, en cada reforma de la situación legal, entre el momento del hecho y el momento de la sentencia. La ley penal solo será retroactiva cuando sea más benigna, y por ley más benigna debemos entender aquella que habilita menor ejercicio del poder punitivo, puesta en vigencia después del comienzo de la ejecución de la conducta típica y antes del agotamiento de los efectos de la pena que habrá de imponerse.

El Estado de derecho conlleva una prohibición de efecto retroactivo de la ley penal y es una prohibición de carácter incondicional con respecto a aquellas personas que se encuentren sujetas a su poder, esto quiere decir que no se le puede castigar o agravar la sanción mediante ley posterior al hecho de que se trata[23]. Este principio, además de ser una derivación de la legalidad, lo es también de la seguridad jurídica debido a que lo esencial en el Estado de derecho consiste en que las normas que regulan en forma concluyente una situación de hecho no pueden modificarse posteriormente en perjuicio de un ciudadano.

---

21 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, Argentina, Año 2006, Página 103.

22 HENDLER, Edmundo S., Las Garantías Penales y Procesales. Editores del Puerto, S. R. L., Buenos Aires, Argentina. Año 2004. Pág. 311.

23 DONNA, Edgardo Alberto, Teoría del Delito y de la Pena, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 1996, Página 13.

Para el maestro Jorge Cerezo Mir, la ley penal se aplica, sin duda, a los hechos realizados después de su entrada en vigor y antes de su derogación o de su declaración de inconstitucionalidad[24]. A esto agregamos que la irretroactividad de las leyes penales, a pesar de tener un origen antiguo, su vigencia es muy amplia en el derecho penal moderno y más allá de ser una disposición contemplada en la carta fundamental de la nación, también forma parte de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de fecha 10 de diciembre del año 1948, en su artículo 11.2[25].

La ley penal es aplicable a todos los delitos cometidos desde el momento de su vigencia, mira al porvenir, no al pasado, por tanto, los hechos cometidos antes de su entrada en vigor no caen bajo sus preceptos[26]. Como razón de este criterio se afirma que no es posible violar derechos adquiridos por el infractor a ser castigado con una ley que no estaba vigente en el momento de la comisión del delito. Ahora bien, la ley penal prevé la circunstancia de la favorabilidad legal para el ciudadano que esté sub judice o cumpliendo condena, para que en caso de que la ley posterior sea más severa o benigna, en ningún caso se puede agravar su situación, de manera que de esta consecuencia de la irretroactividad el ciudadano queda protegido en ambos sentidos.

La irretroactividad tiene plena vigencia también en el escenario en que una persona no puede ser castigada por un hecho, que según la ley del tiempo en que se cometió no constituía delito[27]. El sentido de la prohibición se comprende fácilmente, toda vez que si se le atribuyera valor retroactivo a las normas que crean nuevos delitos, se castigarían hechos que no estaban prohibidos en el momento en que se cometieron. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, reforzando este criterio, ha observado que las acusaciones de carácter penal corresponden en principio a actos que, en el derecho penal nacional, se han declarado punibles[28].

3) Principio de interpretación estricta. La ley penal es de interpretación estricta. Se prohíbe el uso de la analogía y la interpretación extensiva de la norma penal, salvo que favorezcan a la persona imputado ¨sub júdice o a la que cumple condena¨;

Desde la órbita externa del derecho penal se contempla que el principio de legalidad con su naturaleza constitucional, además de legitimar la coacción de la ley penal, también establece ciertos límites para proteger la libertad del ciudadano[29]. En el ámbito

24 CEREZO MIR, Jorge, Derecho Penal Parte General, Euro Editores S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Año 2008, Página 215.
25 Artículo 11.2. de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.
26 CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, Editora Nacional, Novena Edición, Mexico D. F., Año 1948, Página 195.
27 ANTOLISEI, Franchesco, Manual de Derecho Penal, Editora Temis, Octava Edición, Bogotá, Colombia, Año 1988, Página 73.
28 Comité de Derechos Humanos, Observación General No.32, Artículo 14, Año 2007, Párrafo 15.
29 BACIGALUPO, Enrique, Principios Constitucionales del Derecho Penal, Editorial Hammurabi S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Año 1999, Página 75.

de la ley penal la idea de la seguridad jurídica se vincula directamente a la vigencia y efectividad del principio de legalidad y se materializa a través de leyes escritas, de carácter estricto, dictadas previas al hecho que se juzga, de forma que el ciudadano, por medio de la presencia de este principio debe sentirse seguro.

Se entiende que la ley es la fuente por excelencia del derecho penal –y quizás la única– esto así, porque siempre la ciencia del derecho penal ha prohibido la analogía. Para el maestro Jiménez de Asúa, la analogía consiste en la decisión de un caso penal no contenido en la ley, argumentando con el espíritu latente de ésta, a base de la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido o enunciado en su texto y en los casos más extremos, acudiendo a los fundamentos del orden jurídico tomados en conjunto[30]. Mediante el procedimiento analógico se procura obtener una voluntad que no está prevista en la ley penal, buscando siempre una extensión de la ley para ajustarla al caso que se analice.

Algunos autores como Bobbio y Manzini, han distinguido la interpretación y el suplemento analógicos, estableciendo que la primera interpreta una ley que presenta una laguna, y por eso es admitida y la segunda suple la inexistencia de una institución general o particular, por eso no es admitida. Para el maestro Bacigalupo la interpretación extensiva está permitida, en cambio, la analógica está prohibida[31].

A la prohibición analógica también se le llama principio de la garantía de ley estricta y su finalidad primordial es excluir del ámbito del derecho penal la aplicación analógica de la ley en el contexto penal, en el sentido de que en ella se configuren los preceptos penales mediante la función de aplicación de la ley penal y su interpretación que corresponde como materia reservada a la jurisdicción[32].

Este razonamiento encuentra una explicación constitucional acertada, fundamentada en el principio de reserva de ley y el principio político de separación de poderes, dado que a los jueces les está prohibida la creación de delitos y de sanciones penales, por ser esta una atribución exclusiva del poder legislativo. Por esa razón señalamos que la analogía como fuente de producción normativa está desterrada del sistema penal de forma tal que figurar las normas penales, tanto en un supuesto de un hecho como de su sanción, constituye una violación al principio de legalidad y del propio principio de reserva de ley, erigiéndose así en un límite del poder penal.

La interpretación de la ley penal, desde la óptica de su resultado, puede clasificarse en restrictiva, declarativa y extensiva. La aplicación judicial del derecho dejará, sin embargo, de considerarse interpretación cuando se realice al margen del conocido marco establecido por la ley, es decir, la misma se realizará cuando dicha aplicación judicial ya no esté cubierta por el sentido literal posible de un precepto penal.

---

30 JIMENEZ DE ASUA, Luís, La Ley y el Delito, Editorial Hermes, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 1984, Página 133.

31 BACIGALUPO, Enrique, Principios Constitucionales del Derecho Penal, Editorial Hammurabi S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Año 1999, Página 79.

32 SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos, Límites Constitucionales al Derecho Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, Año 2004, Página 99.

De las tres clases de interpretación mencionadas, la más próxima a la analogía y, por ello, la más problemática, es la denominada interpretación extensiva, que consiste en atribuir a un término legal un elevado número de acepciones permitidas por su tenor literal, que no puede ser admitido en ningún caso.

En buen derecho, los tipos penales no pueden aplicarse arbitrariamente ni por analogía ni tampoco mediante una interpretación extensiva, rigurosa e inconstitucional, más allá de lo previsto por el propio legislador. Para robustecer este argumento citamos lo contenido en la sentencia 657/2013[33] del Tribunal Supremo Español el cual afirma que en su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, los órganos judiciales tienen *vedada "la interpretación y la analogía in malam partem"*, de igual modo el Tribunal Constitucional de España declaró en la sentencia 126/2001[34] que "la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones".

Esta exigencia tiene implicaciones no solo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan igualmente sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *"in malam partem*", es decir, la aplicación de las normas fuera de los supuestos y limites que ellas mismas determinan.

El hecho de que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador, obedece a que en caso contrario las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida, invadiría el ámbito que solo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes.

4) Principio de personalidad de las penas. La responsabilidad penal es estrictamente individual e intransferible; cada persona responderá únicamente por sus propias acciones u omisiones, según las disposiciones de esta ley. Nadie podrá ser sancionado penalmente por el hecho de otro;

Hoy es como aceptar que la pena se concreta y agota sobre el responsable del delito, afectando su persona y sus bienes. Esto es consecuencia natural del carácter personal e intransferible, de la responsabilidad penal. Salvo en asuntos civiles, nadie responde por el comportamiento delictuoso de otro; solo por su propia conducta. La pena no es traslativa, es decir, no se traslada del culpable al inocente.

La Constitución Dominicana dispone en su artículo 40.14 que "nadie es penalmente responsable por el hecho de otro". Esto se resume en el llamado principio de la persona-

33 Sentencia 657-13, dictada por el Tribunal Supremo de España, el 15 de julio del año 2013.
34 Sentencia 126-2001, dictada por el Tribunal Constitucional de España, el 4 de junio del año 2001.

lidad de las penas, en el entendido de que la responsabilidad penal no se traspasa a otra persona que no sea autor de un hecho que la ley repute como delito. De este principio se entiende también que su mandato taxativo envuelve no solo la pena privativa de libertad, sino cualquier tipo de penalidad accesoria a la pena principal.

Por largo tiempo hubo trascendencia o traslado de la pena a personas diferentes del infractor. De esta suerte, la pena se extendía sobre otras vidas y además del honor, en que de algún modo se prolongaban la vida y el honor del delincuente. Una especie de herencia o transferencia de la culpa se traducía en herencia o transferencia del castigo. Esto ha desaparecido del derecho penal moderno por resultar una práctica abusiva contra los derechos de los inocentes y por constituir un acto atentatorio contra el propio principio de legalidad.

Según Beccaria, la trasmisión de las penas pecuniarias e infamantes a los familiares del delincuente eran "injusticias autorizadas y repetidas", que en el pasado se habían tolerado por los hombres más iluminados en las repúblicas más libres por haber considerado la sociedad no como unión de hombres, sino como unión de familias. En aquella sociedad jerarquizada, los hijos permanecían bajo la potestad del padre de la misma manera que este permanecía bajo la potestad absoluta del soberano. Pero cuando la república es de hombres, la familia no es una subordinación de mando, sino de contrato, y los hijos, al tiempo que la edad los saca de la dependencia de naturaleza por su flaqueza, necesidad de educación y defensa, vienen a ser miembros libres de la ciudad[35].

Las ideas de Beccaria influyeron decisivamente en el pensamiento penal contemporáneo y la defensa del principio de personalidad de las penas, se adoptó en todas las reformas penales afirmando categóricamente una máxima cierta y conforme a la razón y a la humanidad que reza que "ninguno debe ser castigado por delito ajeno, por grave y enorme que sea".

La protección patrimonial de la nueva clase social en el poder, sustentada principalmente en el control del capital, se unió a otras justificaciones más dogmáticas, como las derivadas de la teoría del pacto social, para erigirse en defensa de un sistema penal garantista de los derechos del individuo, utilitario para el resto de la sociedad, proporcional y moderado. Los principios de racionalidad y de individualidad que marcaban el discurso liberal traían consigo, como uno de sus corolarios más evidentes, la necesidad de descargar exclusivamente la penalidad sobre aquellos ciudadanos que hubiesen delinquido, sin que ello afectara a sus descendientes o familiares[36].

Finalmente, afirmamos que toda responsabilidad penal es por hechos y por actos y no por un estado o situación. En este contexto, jamás debe olvidarse que toda persona será investigada a partir de lo que su inacción o acción positiva que despliegue cause, y en la medida en que se verifique una concreta afectación de un bien jurídicamente protegido o bien se genere una situación de peligro para la integridad física, la vida,

35 RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, El Principio de la Personalidad de la Pena en el Derecho Histórico Castellano, Revista de la Inquisición, Universidad de Jaén, España, Año 2005, Página 271.

36 J. BABIANO y A. FERNÁNDEZ ASPERILLA, Justicia y Delito en el Discurso Liberal de las Cortes de Cádiz, en Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a Miguel Artola, Madrid, 1995, Página 395.

libertad, honor, y el patrimonio. Es la consecuencia derivada que nace como respuesta jurídica a partir de la comisión de un hecho típico, antijurídico, culpable y punible, conforme describe la ley penal.

Ahora bien, la necesidad de alcanzar el castigo frente al obrar antijurídico obliga a extremar el celo y respetar la exigencia del carácter personal de la pena. En materia penal, la responsabilidad siempre es por el hecho propio, alcanzando solo a quien ha intervenido en el injusto típico comprobado. El principio de personalidad de las penas es parte integrante y derivación razonada del principio de legalidad, lo que en buen español significa que todo sujeto responderá por su comportamiento y no por el de terceros.

5) Principio de responsabilidad. No existirá responsabilidad penal sin la realización de un hecho punible, definido como una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. En consecuencia:

   a) A nadie se le impondrá sanción ni medida de seguimiento sociojudicial en la ausencia de una acción u omisión punible;
   b) A nadie se le impondrá sanción, medida de seguridad o de seguimiento sociojudicial por razones internas, tales como pensamientos, creencias o cualquier condición inherente a la persona que no se exprese en acción u omisión punible.

Este artículo constituye una consecuencia lógica del principio de legalidad que se traduce en que el mandato de prohibición contenido en la ley penal está limitado al contenido estricto de la norma, por ende, no existe infracción ni sanción penal fuera de dicho alcance, y más aún, tampoco habrá imputabilidad, prohibición, tipicidad, antijuricidad, ni culpabilidad respecto de conductas que la ley no considere delito.

El artículo 40.13 de la Constitución dominicana establece que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa. De esta disposición se infiere que no hay infracción ni sanción si no está prevista o descrita en la ley como un tipo penal.

En otras palabras, nuestra Carta Política señala taxativamente las líneas normativas de comportamiento social, y las que se alejan del control social, y consecuentemente, se alejan del plano punitivo por el Estado. El ciudadano común es consciente de si las dimensiones de su conducta deben ajustarse a derecho o si, por el contrario, puede proceder conforme a su libre albedrío, llegando a la conclusión que en sociedad deben de respetarse los parámetros impuestos por ella, siendo más perceptivo respecto de aquellas conductas que puedan ser reprimidas penalmente por el Estado.

Si bien el Estado, a través de su marco normativo, impone obligaciones que los ciudadanos deben cumplir, entonces se cumple la premisa de la obediencia por parte de la ciudadanía, empero, lo que no está normado, no existe obligación de acatamiento. Esto significa, que mientras no exista una norma expresa prohibitiva, el ciudadano puede realizar todo aquello que la ley no lo prohíbe, y, por ende, no se sujeta a una sanción.

Esto indica que todos los ciudadanos están en el deber de cumplir con lo que establece la ley, empero, nada ni nadie los puede obligar a cumplir más allá de su contenido, asimismo la autoridad está en la obligación de exigir y hacer cumplir únicamente lo que establece la ley[37]. Esto quiere decir que mientras la ley no sancione una conducta, no se le puede exigir a ninguna persona su cumplimiento, porque para la exigencia del cumplimiento debe existir previamente una ley escrita, emanada de los órganos del Estado, facultados para esos propósitos.

Finalmente, y de manera sencilla, debe entenderse que este principio procura que una persona solo pueda ser castigada si ha cometido un delito, o sea, una acción u omisión prohibida y sancionada por la ley, y siempre debe hacerlo de forma individual y personal, de modo que solo se responderá por los propios actos dolosos o culposos, por tanto, este principio implica que debe existir una culpabilidad, ya sea intencional o por negligencia, y que se deben dar tanto los elementos objetivos como los subjetivos.

6) Principio de culpabilidad. Las personas solo podrán ser culpables de una acción u omisión si han actuado con dolo o culpa. Ninguna persona se considerará culpable por la realización de una conducta cuando no le sea exigida actuar de otro modo;

El derecho penal de un Estado social y democrático de derecho debe fundarse de manera absoluta en el principio de culpabilidad. Esta afirmación implica una clara evolución en la historia del derecho penal, ya que por mucho tiempo se basó en la acusación del hecho, y esta simple circunstancia generaba la responsabilidad penal sin tener en cuenta ciertas particularidades de la persona, sin embargo, modernamente se considera que la mera producción causal del hecho no es suficiente para establecer la responsabilidad penal. Esto se debe a la vigencia del principio de culpabilidad en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, cuyo origen se remonta al siglo XIX y que se resume en la máxima latina *nulla poena sine culpa*[38].

El maestro Santiago Mir Puig sostiene que, en su sentido más amplio, el término "culpabilidad" se contrapone al de "inocencia". En ese sentido, bajo la expresión de "principio de culpabilidad" puede incluirse entre los diferentes límites del *ius puniendi*, lo que en esencia significa que, como presupuesto de la pena, que pueda culparse a quien la sufra del hecho que la motiva[39]. Este principio tiene dos dimensiones de vital importancia para el diseño de un derecho penal acorde al siglo XXI y al Estado de derecho. La primera se refiere a la formulación del reproche penal como reacción exclusiva orientada a incidir, respecto del autor del hecho, en una situación en la que

37 SOSA PÉREZ, Rosalía et al. Constitución Comentada. Santo Domingo, República Dominicana, Fundación Institucionalidad y Justicia. Año 2011, Página 74.

38 BARJA DE QUIROGA, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Aranzadi, Navarra, España, Año 2018, Página 167.

39 MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Editorial B de F, Séptima Edición, Montevideo-Buenos Aires, Año 2004, Página 132.

le era exigible observar una conducta conforme a derecho, la segunda se orienta a fijar los límites a la cuantía de la pena.

En este caso, el legislador dominicano ha establecido que la comisión por omisión, también conocida como omisión impropia, se produce cuando es vulnerada una norma prohibitiva a través de la infracción de una disposición legal de mandato o de un especial deber jurídico. Para que sea entendido claramente, puede decirse que el autor no hace lo que debe hacer y se produce un resultado que no debe producirse, en este caso la infracción penal se configura no en la acción que implica un movimiento corpóreo, sino en la inacción del sujeto ante un deber ético o de cuidado.

Los delitos que consistan en la producción de un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación de este, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar, y cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

La pena solo puede ser aplicada a quien incurrió en la comisión de un delito teniendo la posibilidad de obrar de otra manera, la esencia de la culpabilidad no es vista en un defecto del carácter adquirido por una mala conducta y un comportamiento reprochable, sino que el autor en la situación concreta en que delinquió no obtemperó a las exigencias del derecho a pesar de que ello habría sido posible[40]. En términos concluyentes, en el derecho penal moderno, que tiene como base el Estado democrático de derecho, no hay pena sin culpa.

A este principio de culpabilidad por el hecho propio también se le llama principio de responsabilidad penal personal y resulta ser una combinación de la legalidad y la presunción de inocencia, toda vez que el primero exige la comprobación de la relación de causalidad que vincula recíprocamente la decisión del imputado, su acción y el resultado del delito, el fardo probatorio que estará a cargo de la jurisdicción, sin este fardo, obtenido a través de un juicio regular, ningún ciudadano puede ser considerado culpable ni sometido a una sanción penal, asegurándose así también la vigencia del principio de presunción de inocencia.

El maestro Zaffaroni define este principio desde la óptica antropológica sosteniendo que el principio de la culpabilidad es la aplicación del *nullum crimen sine culpa*, en el nivel de la culpabilidad y puede enunciarse sintéticamente como "no hay pena sin reprochabilidad", o sea, no hay delito sin que el autor haya tenido la posibilidad exigible de conducirse conforme a derecho[41]. La culpabilidad debe asentarse en una concepción del hombre como persona, es decir, como un sujeto con capacidad para decidir la conducta a seguir. Si se niega, no existe forma de reprocharle al autor su conducta. De manera que el principio de culpabilidad tiene como presupuesto lógico la libre decisión de hombre.

---

40 FLEMING, Abel, y LÓPEZ VIÑALS, Pablo, Las Penas, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, Página 241.

41 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, Editora Ediar, Buenos Aires, Argentina, año 1999, Página 32.

En términos llanos la autodeterminación de la voluntad humana es pues, el presupuesto necesario del principio de culpabilidad, cuando se desconoce este fundamento, no solo no se puede construir la culpabilidad, sino que tampoco es posible, porque concebir al hombre sin capacidad de decisión elimina la responsabilidad y el reproche de la culpabilidad.

Para el maestro Jescheck, el principio de culpabilidad significa que la pena estatal únicamente puede estar fundada en la comprobación de que el autor le puede ser reprochado personalmente su hecho. De este principio se deduce que la pena supone siempre la culpabilidad, de modo que quien actúa sin ella no puede ser sancionado y además que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad[42].

Finalmente, la esencia de la culpabilidad no es vista como un defecto del carácter adquirido por una mala conducción de vida del sujeto, sino que el mismo en la situación concreta no se ha acogido a las exigencias del derecho, a pesar de que ello habría sido posible. De este razonamiento de se deriva la doble incidencia en el sistema penal que tiene el principio de culpabilidad, en primer lugar, porque condiciona el sí de la pena y en segundo lugar porque determina el *cuantum* de la misma, entendiéndose que solo es punible el autor de un hecho penal si ha obrado culpablemente, y la gravedad de la pena que se le aplique debe ser equivalente y proporcional a su culpabilidad[43].

7) Principio de proporcionalidad. La pena debe ser proporcional al nivel de culpabilidad de la persona imputada, y debe ser proporcional a la gravedad de la lesión o puesta en peligro provocada;

En el ámbito de la determinación de la pena, los jueces estamos facultados de imponer la pena que entendamos pertinente y se ajuste a la gravedad de los hechos, siempre y cuando la misma esté dentro de los parámetros de la legalidad comprendida en la escala para el tipo penal juzgado, pudiendo tomar en cuenta los factores que incidieron en la comisión del ilícito, conforme los hechos previamente fijados por este en la instrucción del proceso.

La pena debe estar positivamente establecida en la ley, ya sea con fines de reinserción, de prevención de bienes jurídicos o de garantizar la identidad y vigencia normativa. Sin embargo, debe fundamentarse en la exigencia de proporcionalidad respecto del delito cometido. Esa proporcionalidad implica una racional ponderación de factores como: la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y las consecuencias jurídicas. Se trata de buscar una adecuada relación entre gravedad de sanción, por un lado, y la importancia del bien jurídico tutelado, así como las diversas formas posibles de afectación o menoscabo a ese bien jurídico.

Para el Maestro Borja Mapelli, la pena criminal, independientemente de los asechos preventivos, contiene también un juicio de valor ético social. Con este juicio se deter-

42 JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Editorial Comares, S.L., Granada, España, Año 1996, Página 24.
43 BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Editorial Hammurabi S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Año 1999, Página 169.

mina que la pena es el medio irrenunciable para proteger la sociedad frente a lesiones o amenazas a bienes jurídicos dignos de protección penal y para preservar el orden jurídico. Se trata de separar el merecimiento de la pena de las necesidades político-criminales, mientras que aquel se determina esencialmente a partir de la valoración del daño social de una conducta, la necesidad de la pena toma en consideración sobre todo los fines de la pena estatal.

Adentrándonos en el sistema que rige a la determinación de la pena, se hace indispensable que el análisis del juzgador guarde conformidad con los elementos que conforman el tipo penal y a los fines de la pena. Su valoración se regirá por los principios de la prevención general, la prevención especial y la reparación de los derechos de la víctima. En ese sentido, la corriente que mejor se adapta a esta afirmación obedece a la teoría del ámbito de juego o margen de libertad pues, frente a un rango mínimo y máximo de la pena, el juez debe determinarla debido a la culpabilidad del individuo; y, posteriormente, deberá atender a los criterios de prevención especial y general. Efectivamente, esta teoría constituye una posición ecléctica de las teorías del valor posicional y de la pena exacta, en cuyo criterio diferenciador radica en la motivación de la legitimidad de la pena.

Más concretamente, los principios materiales del derecho penal resultan ser de importancia capital, siendo el *ius puniendi* la significación más extrema del poder político en el Estado moderno. La determinación de la fuente autoritaria de la respuesta penal y de sus instrumentos resulta una cuestión clave para garantizar las libertades personales y sociales. A partir de lo ya dicho, resulta oportuno precisar el sentido que adquieren los principios penales como modo de ir avanzando hacia la determinación de sus funciones particulares.

Los principios penales implican un cierto contenido material, natural y objetivo, y expresan las razones o motivos del surgimiento del derecho penal en la vida social. Sin embargo, dado que los principios se vinculan con bienes y valores, no operan como mera instancia causal, sino valorativa. De esa forma pueden evaluar la legitimidad del *ius puniendi* en tanto aporta un cierto bien o un beneficio relevante para la convivencia, que no sería posible obtener sin su participación.

Los principios penales, y en este caso dirigimos la mirada al principio de legalidad del proceso penal, se revisten de características iusfilosóficas y preceptivas dentro de la convivencia social, por eso, aparecen representados en directrices, normas, fines o valores a los que debe sujetarse la configuración del derecho penal si quiere fundarse racionalmente.

El derecho penal moderno considera, estudia, analiza y aplica la pena sin perder su carácter eminentemente retributivo o preventivo especial positivo, y trata de adecuar a la personalidad del infractor al que se aplica, para que realmente sea justa y equitativa y para sus propósitos resocializadores y correctivos. Este ejercicio de adecuación de la pena a la personalidad del autor del delito es lo que conocemos como individualización de la pena y es contemplada en la mayoría de las legislaciones contemporáneas y aceptada por la doctrina de forma unánime.

8) Principio de humanidad. Ninguna persona podrá ser condenada a penas inhumanas o degradantes;

Este principio implica la promoción de una política criminal y penitenciaria eminentemente humanista, la desaparición de los castigos corporales y no hacer de la ejecución de la pena algo más penoso que la condición de condenado o condenada. El término *humanización del proceso penal* surge a partir de la constitucionalización de este con el código tipo o modelo, previo al cual, los derechos y garantías del ciudadano, contenidos tanto en la Constitución como en los pactos y tratados internacionales de derechos humanos, consecuentemente vinculantes, no eran más que letra muerta, lo que convertía el proceso en mecánico e inhumano. Así, con el fin de humanizar el proceso penal, se tomó como base para la redacción de código tipo los principales pactos, convenios y declaraciones en materia de derechos humanos[44].

Al principio en la comunidad primitiva predominó la venganza privada, religiosa y pública, con graves excesos o extralimitaciones de parte del agraviado o de sus familiares. Fue la época del predominio total de la pena de muerte, fundada en la ley de la venganza. En los albores de la sociedad esclavista y en la primera fase histórica de la sociedad feudal, aparece la forma de penar, fundada en la "Ley del Talión" de la proporcionalidad incipiente, de: "vida por vida", "ojo por ojo", "diente por diente", "mano por mano", y "pie por pie"; hasta su humanización, que se inicia a finales de la sociedad feudal. Se desarrolla en la sociedad burguesa – capitalista y se perfecciona la humanización de las penas en el modelo socialista.

El cambio de paradigma del control social punitivo aportado por el iluminismo privilegiar al individuo, su libertad y dignidad, contrario a la tradición del antiguo régimen, en el cual prevaleció el poder y la organización del Estado, significó el desarrollo de intensos debates entre filósofos e ideólogos de la época. Estos debates dieron como resultado la construcción de un conjunto de principios que, sin lugar a duda, pusieron en discusión las diversas instituciones del derecho penal y procesal penal, de manera que el fundamento de las garantías procesales pasó a depender más de la fuerza y validez de un pacto político que de la gracia de un soberano. Comenzó a observarse la necesidad de someter el poder del magistrado a la ley, dar a las normas función de garantía, reglamentar las decisiones que se relacionan con la libertad personal, eliminar la tortura, garantizar la igualdad, proscribir las prácticas inquisitoriales y exigir la fundamentación de las sentencias[45].

Uno de los principios fundamentales aportados en este período trascendental del desarrollo de la humanidad es el reconocimiento de un conjunto de derechos individuales, cuyo estricto respeto constituye la base del poder punitivo dentro de límites. El

---

44 AGELÁN CASASNOVAS, Esther, VERAS ALMÁNZAR, Sarah, Derecho Procesal Penal en el Derecho Acusatorio Latinoamericano, Edición del Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, República Dominicana, Año 2008, Página 58.

45 ESPITIA GARZÓN, Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Penal, Legis Editores, Bogotá, Colombia, Año 2011, Página 19.

trato digno y el reconocimiento de la libertad de las personas como valor fundamental se convirtieron en puntos de referencia tanto para la protección como para la afectación de la potestad punitiva del Estado: de protección, al formalizar un conjunto de principios que restringen el ejercicio de ese mismo Estado; y de afectación, al instituirse como pena privativa de libertad y como mecanismo de coacción procesal (detención y prisión preventiva), para garantizar la presencia del procesado durante el proceso. La influencia normativa supranacional en materia de Derechos Humanos, incorporada a nivel constitucional, se extiende a la etapa procesal de ejecución de la sentencia, y su mayor impacto es la de incorporar expresamente a los derechos de los condenados la garantía judicial, en el entendido de que la justicia, ni el trato humano a los privados libertad, puede detenerse en las puertas de las cárceles. Esto supone la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, especialmente cuando se trata de la pena de prisión, procurando, a través de la intervención de los jueces, garantizar al penado recibir un trato humano durante la privación de libertad y respetuoso de la dignidad inherente al ser humano[46].

El principio de humanización de la pena conduce necesariamente a manifestar respeto a la dignidad y a la persona del procesado y sentenciado, procurando su reeducación y rehabilitación social. Es indiscutible entonces que el condenado demanda un trato respetuoso y humanitario, sin que en ningún caso pueda verse o interpretarse como privilegiado, o que la balanza de la justicia se incline a su favor, sino que ese respeto por su integridad obedece a un mandato taxativo de naturaleza constitucional. Por eso Beccaria, al hablar de la finalidad de las penas, dice que:

> "El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible, no es deshacer el crimen o delito ya cometido. El castigo no debe degenerar en un acto de violencia, en una inútil crueldad, instrumento propio del fanatismo y el furor. El fin no es otro que impedir al reo hacer nuevos daños a sus conciudadanos y apartar a los demás de hacer otros iguales; deben de ser elegidas aquellas penas y aquel método de infligirlas que guarde la proporción, produzcan la impresión más eficaz y duradera sobre los ánimos de los hombres y las menos atormentadoras sobre el cuerpo del reo[47].

9) Principio de resocialización. El fin primordial de la pena es la reeducación y la reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados;

---

46 CAFFERATA, José, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editores del Puerto, 2da. Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 2008, Página 235.

47 BÁEZ G., Rafael A. et al, Reforma Penitenciaria en Latinoamérica y el Caribe, Edición del Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, y la Comisión Nacional de Ejecución de la Reforma Procesal Penal, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2010, Página 158.

La finalidad de la ejecución penal será lograr que el condenado o condenada, adquiera la capacidad para comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social.

La pena como instrumento jurídico, responde a la necesidad de preservar el orden social. Tiene como misión fundamental reparar el daño social como modo de retribuir a la víctima y a la sociedad, enviando un mensaje ejemplarizador para que no se intente repetir el hecho ocurrido; y con respecto al infractor, constituye una sanción regeneradora que procura en su cumplimiento, el regreso a la sociedad debidamente reeducado y en actitud de insertarse a la misma con la completa disposición de integrarse a la actividad laboral. Precisamente de este fin nace el principio de resocialización del individuo, como modo de complementar el fin del derecho penal, en ausencia de la pena de muerte.

El principio de Resocialización pretende atribuir al contenido de la ejecución de la pena una significación favorecedora de la integración comunitaria del penado. En un Estado democrático, el principio de resocialización debe entenderse como un intento de ampliar las posibilidades de participación de la vida social de la persona condenada[48].

Podemos considerar el concepto de resocialización desde dos modelos diferentes: el funcionalista y el correccional. El primero entiende la resocialización en un sentido funcional, de mera adaptación. Está representado por la teoría de la socialización, que atribuye el delito a un déficit en dicho proceso; por ello, la ejecución de la pena debe compensar este déficit y volver a socializar a la persona.

La socialización es el proceso mediante el cual se aprenden las pautas sociales, los valores y las normas de grupo, lo que se traduce en la integración de la persona en la comunidad. Según esta teoría, quienes cometen delitos, no han tenido un proceso de socialización correcto, por tanto, es necesario compensar este aprendizaje incompleto o erróneo para reintegrar a la persona en la sociedad.

Esta teoría parte de una postura aparentemente neutral y persigue la mera adaptación de las personas privadas de libertad a las normas y estructuras sociales. Según algunos autores, esta explicación es banal y tautológica; si la criminalidad se define como comportamiento desviado, afirmar que lo característico del delincuente es un déficit de adaptación es redundante. Además, hablar de socialización como un concepto absoluto, sin matices ni grados intermedios, resulta antropológicamente imposible[49].

Esta corriente fue muy criticada como teoría integradora de la criminalidad, ya que hay muchos delincuentes sin defectos de socialización. Además, entre los que sí tienen defectos de socialización, se puede distinguir entre una socialización primaria y una secundaria, de forma que la secundaria no es posible sin una previa socialización primaria, pero esta es muy difícil una vez pasada la etapa infantil por lo que socializar a adultos es una tarea harto complicada. A esto se le añade que la privación de libertad no parece ser el medio más eficaz para corregir en los adultos estos defectos de socialización de la infancia.

---

48 ZUBIJANA Z., Ignacio José, EL Juez de Ejecución de las Penas Privativas de Libertad, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, España, Año 2005, Página 8.

49 DE LA CUESTA ARZAMENDI, Papers d'estudis i formació, 1993, pág. 16.

Por otro lado, estas teorías parten del presupuesto de que la delincuencia es cometida exclusivamente por los grupos marginales. Por ello, habría que intervenir en la persona buscando su integración social. El resultado sería una "asunción ritual y coactiva de los valores, modelos y pautas de conducta del grupo por el infractor". Si es una adaptación ritual y coactiva se podrían interiorizar valores negativos también según sea el modelo de esa sociedad. Y, por supuesto, dentro de prisión, la adaptación coactiva a las normas carcelarias puede producir una socialización muy negativa a los efectos de la vida en sociedad[50].

El segundo modelo, con objetivos más profundos, pretende transformar cualitativamente la personalidad del infractor y su voluntad. Este enfoque está definido por las teorías correccionales bajo la premisa de que el delincuente es visto como "una persona desvalida, necesitada de ayuda e incapaz de dirigir libremente su curso vital" por lo que necesita ayuda. El delito es fruto de esa voluntad débil y la pena es un bien al que tiene derecho el delincuente para corregirse. Se trata en este caso de realizar una terapia pedagógica para compensar, curar, y corregir. Algunos autores entienden incluso que el Derecho Penal tendría una función tutelar, protectora del delincuente. Esta es la postura de la Escuela Correccionalista española, con Dorado Montero como principal representante.

Esta concepción paternalista justifica una intervención máxima que se presta a numerosos excesos. En muchos casos, estas posturas llevan a un Derecho Penal de autor, incompatible con las garantías básicas del sistema penal liberal. Se confunden, por lo general, el Derecho y la moral, realizando un juicio moral de la vida, las condiciones sociales y los valores de una persona, lo que implica una intromisión en las convicciones personales. Además, esta visión se orienta exclusivamente hacia la persona individual, entendiendo como válidos los valores sociales mayoritarios, por lo que la sociedad y la pena se consideran perfectas, mientras que la persona es vista como enferma o anormal. Todos estos presupuestos ocultan la dureza de la pena, la estigmatización que produce y, en fin, todo lo que hace que en la práctica la imposición y ejecución de una pena sea un mal para la persona y no una ayuda que necesita y reclama.

Otro aspecto importante que debemos comentar es la gran pregunta que se plantea a las diferentes posturas que defienden la resocialización: ¿Cuál debe ser la intensidad que debe tener el proceso de resocialización? ¿Hasta dónde debe llegar?

Las primeras concepciones de la resocialización adoptaban un programa amplio o máximo, que exigía la aceptación de los valores de la sociedad, así como la reforma y el cambio en las ideas y concepciones de la persona para adaptarlos a la ideología dominante. En definitiva, se trataba de una imposición autoritaria de los valores mayoritarios y una manipulación de la personalidad, atentatoria contra la libertad humana y los derechos fundamentales. Esta concepción de la resocialización resulta inadmisible en un estado democrático y más en las actuales sociedades, dónde la pluralidad de valores existentes impide saber en qué sistema de valores se debe resocializar[51].

---

50 Ver como ejemplo de esta posición, DORADO MONTERO, El derecho protector de los criminales.
51 HASSEMER/ MUÑOZ CONDE, Introducción a la Criminología, págs. 241 y ss.

Esta concepción de resocialización para la moralidad es defendida desde posturas conservadoras y antiliberales, y puede generar problemas de manipulación individual al imponer las creencias mayoritarias de la sociedad. Esto resulta contrario a una sociedad democrática como las actuales, que se basa en los principios de libertad ideológica y autonomía personal. Además, implica la aceptación acrítica del sistema vigente.

Los programas no tan amplios, o de mínimos, por el contrario, solo exigen una actitud externa de respeto a la ley penal, es decir, se trata de resocializar en la legalidad. La persona recluida no tiene por qué aceptar ningún sistema de valores, solo se le pide que no cometa delitos en el futuro y, basándonos en este pronóstico, se va a establecer su resocialización. Es el concepto que debería ser aceptado, de esta forma, la resocialización se entendería como la consecución de una actitud de respeto por los bienes jurídicos fundamentales en un Estado social y democrático de Derecho.

10) Principio de no duplicidad de condena. Nadie puede ser juzgado ni sancionado más de una vez por el mismo hecho, cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento;

La prohibición de que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa, resulta ser un principio político de seguridad individual que también se conoce como inadmisibilidad de la persecución penal múltiple o garantía contra el doble juzgamiento. Este principio –*Non bis in idem* o *Ne bis in idem*– parece ser uno de los más antiguos en la historia del derecho, habiéndose presentado desde sus primeras apariciones como tal en el derecho romano imperial, en lo sustancial, con un significado similar al que tiene en la actualidad[52].

El maestro Carnelutti sostiene que este principio no debe ser visto desde la institución del derecho procesal civil como cosa juzgada, debido a que, a pesar de los años, el derecho procesal penal sigue siendo muchas veces la cenicienta que se viste de las galas usadas de su hermana más rica, la ciencia del proceso civil[53]. Ahora bien, la cosa juzgada es una cuestión de derecho procesal civil, que busca la firmeza en las resoluciones judiciales. Sin embargo, en el ámbito penal, este principio que analizamos constituye una garantía constitucional de seguridad jurídica, establecida en favor del imputado, para impedir el doble juzgamiento. De ello se deriva una diferencia fundamental, y es que la estabilidad de la cosa juzgada en materia procesal civil se basa en la presunción absoluta de la verdad de la sentencia; en cambio, en materia penal y procesal penal la *non bis in idem*, no es tanto una garantía procesal, sino una garantía político-constitucional con la que se quiere proteger, más que la estabilidad de la sentencia, la libertad de los ciudadanos.

El artículo 69 numeral 5 de la Constitución dominicana, establece que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa. Al respecto, nuestro Tribunal

52 HENDLER, Edmundo S. Las garantías penales y procesales. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 105.
53 CARNELUTTI, Franchesco. Cuestiones sobre el proceso penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa, América, 1961, p.15.

Constitucional ha juzgado que en esta disposición legal se reconocen dos perspectivas o fórmulas diferentes; una sustantiva o material y otra de naturaleza procesal. En el sentido material este principio prohíbe la doble o múltiple imposición de consecuencias jurídicas sobre una misma infracción o delito, en cambio, desde la perspectiva procesal el principio prohíbe reiterar un nuevo proceso y enjuiciamiento con base en los hechos respecto de los cuales ha recaído una sentencia firme[54].

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8.4, busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por esos mismos hechos[55]. La Corte Interamericana ha destacado la diferencia con la redacción utilizada por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 14.7 se establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, refiriéndose "al mismo delito" y no "a los mismos hechos ". En este caso, la Convención utiliza un término más abarcador refiriéndose a "los mismos hechos".

Una diferencia notoria se advierte al analizar el texto del *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,* que reconoce el derecho de toda persona condenada o absuelta por sentencia firme a no ser sometida a un nuevo proceso. En cambio, la *Convención Americana* consagra este derecho únicamente como propio de las personas absueltas.

En otra diferencia de terminología se discute el alcance de los términos "Juzgado y sancionado" como prescribe este código y el tratamiento dado por el Código Procesal Penal dominicano al abordar la única persecución, estableciendo que "Nadie puede ser perseguido, juzgado ni condenado…". En ese sentido se advierte que el concepto que aborda el referido código es más amplio que el que enuncia la norma constitucional y el que se emplea en el presente artículo, por el uso de la palabra "perseguido", de manera que, más allá del juzgamiento, la condena o la absolución, hay que tomar en cuenta la persecución para la efectiva materialización de este principio.

11) Principio de favorabilidad. La ley penal se interpretará siempre en el sentido más favorable al imputado;

Este principio resulta ser la derivación constitucional de la interpretación *pro homine*, es decir –a favor del hombre– que no solo abarca el derecho penal, sino, que se extiende a todos los ámbitos del derecho en donde exista la necesidad de proteger los derechos del ciudadano frente al poder estatal.

El principio de favorabilidad es uno de los principios generales del sistema penal que, desde la órbita constitucional, conforma la estructura del debido proceso. Constituye una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico

54 Sentencia TC/0381/14, del 30 de diciembre del 2014.
55 STEINER, Christian, URIBE, Patricia, Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada, Plural de Editores, La Paz, Bolivia, Año 2014, Página 247.

y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a las que se debe sujetar el derecho penal y el derecho procesal penal[56].

Este código consagra este principio de favorabilidad, (pro reo), para proteger al ciudadano a quien se le impute una infracción penal y esté siendo investigado por el órgano de persecución, que, por ende, es sujeto del derecho penal y dicha protección, a la luz de este principio, se orienta a buscar la solución más favorable frente a la existencia de un conflicto de leyes, evento en el cual se debe optar por la ley menos grave a los intereses de ese ciudadano.

En la actualidad se han producido cambios en la interpretación y finalidad de los principios y normas rectoras del sistema penal, interpretaciones que se apartan del verdadero sentir de los principios. Esto se evidencia por el tratamiento que se les da a los destinatarios de la ley penal, a quienes día a día se les disminuyen sus facultades dentro del proceso, se le restringen sus derechos y garantías fundamentales y se les instrumentaliza.

El respeto por las garantías del individuo, son el soporte fundamental de las actuaciones judiciales y administrativas. Esto se desprende del contenido que el constituyente y el legislador le otorgaron al principio del debido proceso, principio que adquiere relevancia dentro del sistema jurídico y especialmente en la rama penal, por conformar una serie de garantías que deben permanecer incólumes a lo largo de la actuación y que deben ser respetadas por todos los intervinientes del proceso.

Cuando hablamos de debido proceso, nos referimos, entre otros aspectos, a la materialización de los principios rectores del derecho penal y el derecho procesal penal, siendo uno de ellos el de favorabilidad. Este principio que es de vital trascendencia a la hora de analizar los efectos de las diferentes normas que han tenido vigencia durante el proceso penal al que se ha sometido el individuo. Los fundamentos de la favorabilidad, como el principio de legalidad y en particular el de la ley previa, buscan impedir la arbitrariedad del Estado y su intervención abusiva sobre los derechos y las libertades del individuo.

La favorabilidad penal se constituye en una herramienta para dar solución a los conflictos que puedan suscitarse ante la sucesión de varias normas en el tiempo, y frente a este tema se pronunció la Corte Constitucional Colombiana indicando que: “Frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio favor *libertatis,* que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado”[57].

Ahora bien, aunque las normas procesales, las de jurisdicción y de competencia tienen efecto general inmediato, tradicionalmente, se ha entendido que el principio de favorabilidad en materia penal puede aplicarse no solo en el sustancial, sino también en materia procedimental, cuando las normas instrumentales posteriores resultan relevantes para determinar la aplicación de una sanción más benigna. Ello no es otra

56 VELASQUEZ, Fernando, Manual de Derecho Penal General, Tercera Edición, Ed. Temis, 2002. Págs. 253 y ss.
57 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-300 de 1994.

cosa que la búsqueda de decisiones benévolas para quien se encuentra inmerso en un proceso penal.

12) Principio de lesividad. Las conductas tipificadas como infracciones en este Código solo se considerarán punibles si lesionan o ponen en peligro y un bien jurídico protegido;

Solo puede existir un delito cuando las acciones ejecutadas por un individuo afectan al derecho de otro; en consecuencia, el poder punitivo del Estado se manifiesta solo cuando la conducta de un sujeto afecta a los demás. Es la consagración de la libertad como valor supremo; la libertad para hacer lo que se quiera sin más límite que la libertad de los otros.

Como consecuencia del *"principio de lesividad"* y de la idea de afectación a los derechos de terceros, surge lo que constituye la esencia del derecho penal; la protección frente a la afectación de un bien jurídico. Los bienes jurídicos son el conjunto de garantías, derechos e intereses protegidos la Constitución de la República y otras leyes, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la honra, a la propiedad, en suma, todo aquello a lo tenemos derecho de disponer. Con los bienes jurídicos colectivos ocurre lo mismo, solo que son muchos los titulares.

Cuando esa libertad, y esos derechos son afectados por la acción de otro, estamos en presencia de una conducta que menoscaba un bien jurídico y que, por consiguiente, puede ser tipificada como delito si el legislador lo considera conveniente y si ningún otro límite constitucional se lo impide.

El maestro Zaffaroni, al referirse a este principio, plantea que mientras no hay una lesión no hay conflicto, mientras no hay un conflicto no puede haber un delito y, por ende, sería absurdo que el poder punitivo pretenda entrometerse[58]. Este principio se introdujo en la construcción del sistema penal con el concepto bien jurídico, el cual encuentra razón de ser en el enunciado que dice que "mientras no hay lesión a un bien jurídico, sea por lesión propiamente dicha o por peligro cierto, no hay delito".

Este principio también es llamado como principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos y tiene su ámbito dentro de la legalidad y de los límites a la función punitiva estatal. De acuerdo con el mismo, para que una conducta sea considerada ilícita no solo requiere una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado a un bien jurídico determinado y se le identifica con la máxima *"nullum crimen sine inuria*".

De acuerdo con su disposición teleológica, finalista y protectora, los tipos penales encuentran su razón de ser en la tutela punitiva de ciertos bienes jurídicos. Ello significa, sobre todo, que el delito no se agota formalmente en la previsión o definición que de él hace la ley, sino que, sustancial o materialmente consiste en una conducta humana

58 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editora Ediar, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 2006, Página 110.

que lesiona o amenaza seriamente uno o varios de esos bienes. Siendo esta la razón de la ley resulta evidente que su fin no es otro que otorgar a los bienes la mayor protección posible dentro del derecho positivo. Por consiguiente, y salvo que el Juez quiera aplicar la ley de manera irracional, no le es permitido imponer penas criminales, sino respecto de conductas que han provocado, precisamente, la lesión o el peligro que la conminación penal busca prevenir.

13) Principio de intervención mínima. El derecho penal se aplicará únicamente como último la protección de los recursos para bienes jurídicos fundamentales, en situaciones donde otros mecanismos legales resulten insuficientes. El Estado deberá privilegiar herramientas de prevención y resolución de conflictos menos lesivos, garantizando así la proporcionalidad y subsidiariedad en su intervención. En consonancia con los principios de dignidad humana y justicia restaurativa;

El origen del principio de intervención mínima coincide con el nacimiento del liberalismo, doctrina política surgida en la segunda mitad del siglo XVIII, principalmente en Francia y el Reino Unido, caracterizada por la "reivindicación de un importante espacio de libertad en el ámbito personal, religioso, literario, económico, etc.; un espacio mucho más amplio de lo que los filósofos del pasado (aun los más ilustrados, como Spinoza o Locke) consideraban razonable[59].

Los ideales del liberalismo son totalmente comprensibles si se considera el contexto histórico, marcado por la concentración de poderes ilimitados en manos del monarca. En el ámbito del derecho penal, imperaban leyes rígidas, que se aplicaban a los diversos aspectos de la vida social. Consecuentemente, las penas tenían un carácter severo, abarcando destierros, fuertes penas pecuniarias y corporales, incluso la pena de muerte. Finalmente, el Derecho Penal era utilizado como forma de coaccionar a las personas a la obediencia al soberano.

En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que el Derecho Penal solo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho Penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social. Es el postulado de la "máxima utilidad posible" con el "mínimo sufrimiento necesario"[60]. Del principio de

59 MILANESE, Pablo, El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima, Recuperado en Derecho Penal Online, Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea. Año IV 2004.Disponible en Internet: http://www.derechopenalonline.com.

60 MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General, 5ª. Edición, Barcelona, España, Editora Reppertor, Año 1998, Página 89.

intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o última ratio y fragmentariedad del Derecho Penal. Juntos, representan una garantía de limitación del *ius puniendi* del Estado, que justifica esta intervención estatal solo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático. Así, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado[61]. Por lo tanto, la intervención mínima forma parte de la herencia del liberalismo, y hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado social y democrático de Derecho.

El derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando dicha protección puede conseguirse por otros medios menos lesivos, para los derechos individuales. En ese sentido, entra en juego el principio de subsidiaridad, según el cual el derecho penal debe ser *última ratio*, es decir, el último recurso a utilizar cuando no existan otros mecanismos menos lesivos. Por otro lado, el denominado carácter fragmentario del derecho penal constituye una exigencia vinculada a la subsidiariedad; esto significa que el derecho penal no debe sancionar todas las conductas que vulneren los bienes jurídicos que protege, ni tampoco todos los que son objeto de tutela. Su función es castigar únicamente las modalidades del ataque más peligrosas para ellos.

De esto se desprende que tanto la subsidiaridad como el carácter fragmentario son parte esencial del principio de intervención mínima del Derecho Penal, por eso, solo debe acudirse al Derecho Penal cuando han fracasado todos los demás controles, ya que el derecho punitivo es el último recurso que ha de utilizar el Estado[62].

14) Principio de territorialidad de la ley penal. La ley penal se aplicará a las infracciones cometidas total o parcialmente en la República Dominicana o cuando cuyos efectos se produzcan en su territorio, cuya extensión y ubicación están definidos en la Constitución dominicana, salvo los casos exceptuados en tratados o convenciones internacionales adoptados por el Estado o en los principios reconocidos por el derecho internacional general y americano. También se aplicará a los casos que constituyen genocidio, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad indicados en el título I del libro segundo si el imputado se encuentra en el país, aun temporalmente, o si los hechos han sido cometidos en perjuicio de nacionales dominicanos.

El principio de territorialidad representa el punto de partida del criterio de conexión fundamental y básico para la aplicación de las normas penales en el espacio. Ello, sin duda, por razones históricas, pero, sobre todo, por la facilidad que en la aplicación de la ley penal presta su localización en el territorio donde ejerce un Estado su soberanía.

---

61 BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. Y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal, volumen I, Madrid, España, Editorial Trotta, Año 1997, Páginas 65 y 66.

62 CARO JOHN, José Antonio, Summa Penal, Editorial Nomos & Thesis, Tercera Edición, Lima, Perú, Año 2018, Página 31.

Sin embargo, la territorialidad no es el único criterio exclusivo. Es preciso utilizar, junto a este, otros principios que, adoptados de manera aislada, serían insuficientes, porque ninguno por sí solo cumple los fines propuestos. Basta constatar cómo los sistemas jurídicos actuales son el resultado de una organización combinada de varios principios –como ocurre en este código– y no de la rígida aplicación de uno solo. Para una mejor comprensión de este principio debe entenderse que la ley penal del país se aplica a las infracciones cometidas en el territorio nacional y por territorio se entiende el espacio comprendido dentro de tierra firme y las islas adyacentes, que, en este caso, se encuentra delimitado en el marco del artículo 9 de la Constitución de la República Dominicana[63].

Por otro lado, admitir esa combinación es fácil de comprender, toda vez que, al sustentarse el criterio de territorialidad sobre la base del territorio del Estado, esa realidad obliga a cada uno a construir un sistema punitivo partiendo de la evidencia incuestionable de extender la eficacia de sus leyes penales sobre su propio territorio.

El principio de territorialidad puede definirse como aquel criterio que establece la aplicación con carácter exclusivo de la ley penal del territorio a todos los hechos delictivos que se cometen en el mismo. En correspondencia con esta afirmación, es indudable que el significado genuino de este principio deriva, precisamente, de la estimación del territorio como espacio en que la ley penal de un Estado halla su ámbito de aplicación. Y, ciertamente, de este modo es posible señalar un significado positivo, coincidente con lo anterior, puesto que un Estado puede someter a su poder punitivo todas aquellas acciones que se cometan en su territorio, y otro negativo, en cuanto la consecuencia que produce la aplicación exclusiva de la ley penal nacional en ese territorio es la ausencia de la aplicación de esta a hechos ocurridos más allá de esos límites[64]. Sin embargo, el legislador dominicano precisa que "la ley penal se aplicará a las infracciones cometidas total o parcialmente en la República Dominicana...", de este texto se infiere el interés estatal de perseguir y castigar la actividad criminal cuando adopte un comportamiento transnacional.

En la actualidad aparece mayoritariamente aceptada la justificación del principio de territorialidad sobre la tesis de la soberanía territorial. Según este, la ley penal es territorial porque se aplica en el ámbito espacial sobre el que ejercita la soberanía el poder estatal.

---

63 Artículo 9.- Territorio nacional. El territorio de la República Dominicana es inalienable. Está conformado por: 1) La parte oriental de la isla de Santo Domingo, sus islas adyacentes y el conjunto de elementos naturales de su geomorfología marina. Sus límites terrestres irreductibles están fijados por el Tratado Fronterizo de 1929 y su Protocolo de Revisión de 1936.Las autoridades nacionales velan por el cuidado, protección y mantenimiento de los bornes que identifican el trazado de la línea de demarcación fronteriza, de conformidad con lo dispuesto en el tratado fronterizo y en las normas de Derecho Internacional; 2) El mar territorial, el suelo y subsuelo marinos correspondientes. La extensión del mar territorial, sus líneas de base, zona contigua, zona económica exclusiva y la plataforma continental serán establecidas y reguladas por la ley orgánica o por acuerdos de delimitación de fronteras marinas, en los términos más favorables permitidos por el Derecho del Mar; 3) El espacio aéreo sobre el territorio nacional, el espectro electromagnético y el espacio donde éste actúa. La ley regulará el uso de estos espacios de conformidad con las normas del Derecho Internacional. Párrafo. -Los poderes públicos procurarán, en el marco de los acuerdos internacionales, la preservación de los derechos e intereses nacionales en el espacio ultraterrestre, con el objetivo de asegurar y mejorar la comunicación y el acceso de la población a los bienes y servicios desarrollados en el mismo.

64 REUS MARTÍNEZ, Natalia, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, No. 16, España, Año 2003, Página 1.

Es indudable que la razón de ser de este principio radica en la soberanía territorial, cuyo contenido material en el ámbito penal indica cómo el Estado soberano ejerce su poder, con exclusión de cualquier otro, dentro de los límites espaciales a los que se extiende su soberanía. Esto significa que, por el hecho de cometer el delito en ese territorio, el Estado soberano ejerce su poder punitivo y aplica sus propias normas.

Desde el ángulo específico del delito, se mantiene la conveniencia de este principio por el interés estatal de proteger su propio orden público que es una poderosa e irrefutable argumentación que, por otra parte, no es sino, un inevitable efecto derivado de la vigencia de la soberanía territorial, sin perjuicio de la alarma social o conmoción pública producida por el delito, pues a pesar de la evidente certeza de que aquel atenta contra la sociedad en la que se produce, emplear esta regla sería enfrentar los preceptos de la ultra territorialidad o extraterritorialidad penal, que se basa precisamente, en la aplicación de una ley penal extranjera por un juez extranjero y en un territorio extraño al del lugar de comisión de delito, sobre todo, tomando en cuenta la parte in fine del presente artículo, cuando se trate de un nacional dominicano.

Las leyes penales, y el carácter territorial de las mismas, descansan en la potestad soberana del Estado sobre su territorio, con especificidad absoluta en esta materia, por cuanto esa potestad encuentra su más alta y relevante expresión en el *ius puniendi*. Naturalmente, en este marco tiene cabida el interés de cada Estado en la defensa y protección de su orden público contra cualquier ataque u ofensa, y el desinterés en la defensa o protección de otros órdenes públicos extranjeros sujetos, lógicamente, a la potestad soberana de sus respectivos Estados. Acertadamente, podría traducirse ese desinterés por el respeto a la soberanía extranjera, preservando de ese modo coherentemente el significado del principio de territorialidad.

El maestro Jiménez de Asúa afirma que la ley penal en un Estado debe aplicarse a todos los delitos cometidos en su territorio, sin atender la nacionalidad de su autor ni a la del titular del bien jurídico lesionado. Es decir, que la ley penal de un país se aplica a todo el que se halle en él, ya sea nacional o ya sea extranjero, y que cometa un hecho punible en el territorio estatal contra un bien jurídico cualquiera[65]. A este principio también se le ha denominado *principio territorial absoluto o exclusivo*.

65 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Lozada, Cuarta Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 1964, Página 751.

CAPÍTULO II
DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Artículo 3.- Autoría del hecho punible. Es autor quien comete el hecho u omisión punible por sí solo o junto con una o más personas, o quien actúe valiéndose de otra persona como instrumento para su ejecución.

Párrafo I.- Es también autor quien induzca directamente a otra persona a perpetrar la infracción y quien ayude a su ejecución con un acto u omisión sin el cual la infracción no se hubiera consumado.

Párrafo II.- Es coautor quien, junto con otra u otras, comete una infracción forma conjunta y consciente, actuando con una decisión común y aportando una contribución esencial para la consecución del resultado típico.

Comentario

Se entiende como autor de un hecho a la persona que realiza la conducta subsumible en un tipo penal determinado; es decir, la persona que comete el hecho que constituye delito y que la ley sanciona con una pena. Se establece una diferencia entre el autor y el partícipe, en el sentido de que el autor es aquel que quiere el hecho para sí, mientras que el partícipe es quien contribuye a la realización del hecho sin quererlo para sí.

En Derecho Romano se aplicaban las mismas penas a todos los participantes en el delito, tendencia que, con carácter general continuó durante la Edad Media. El Código Penal francés de 1810 fue que estableció la diferencia entre autor, cómplice y encubridor. De ahí pasó al Código Penal prusiano de 1851, con lo que a juicio del maestro von Liszt, la confusión alcanzó su mayor apogeo, esta concepción pasó luego al Código Penal alemán imperial, por otra parte, el Código de Napoleón influyó en el Código Penal español de 1882, y más tarde, en el de 1848[66].

América Latina fue tributaria por casi un siglo de la doctrina penal positivista italiana y francesa, el positivismo como heredero de la tesis del reduccionismo biológico de carácter marcadamente racista, correspondió a repúblicas con sociedades oligárquicas. A medida que se fue superando y a medida que el racismo fue teniendo un profundo desprestigio se produjo un espacio en la fundamentación antropológica, biológica y jurídica, América Latina emigró hacia un Derecho Penal más fino. El cambio fue positivo y se trajeron distintas teorías de Alemania. El primero que nos llegó fue von Liszt, quien en el fondo seguía siendo positivista, luego llegó el neokantismo, el finalismo y

66 BARJA DE QUIROGA, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Aranzadi, Segunda Edición, Navarra, España, Año 2018, Página 1079.

luego el post finalismo adoptándose una especie de versión autoritaria del neokantismo y finalmente se trajeron los conceptos del maestro Roxin a quien los expertos llaman el penalista de la socialdemocracia.

Una de las cuestiones más complejas que gravita sobre la teoría del delito es precisamente el tema de la autoría. Cuando el delito es cometido por una sola persona, la comprensión del problema no resulta difícil, sin embargo, cuando intervienen varias personas que participan en el hecho, surge la necesidad de establecer ciertas diferenciaciones. Para ello distinguiremos dos puntos de vista: a) Abarcar con el concepto de autor a todos los intervinientes en un hecho delictivo; y b) Establecer diferenciaciones entre las personas que concurren.

Concepto unitario de autor

En este caso, no se aceptan distinciones entre las conductas de autoría y participación. De acuerdo con esta teoría, son autores todos los que participan en el hecho, habiendo realizado algún aporte causal. En el concepto unitario del autor aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones, de manera que la participación de todas las personas tiene igual valor, sin que pueda hacer ninguna diferenciación entre ellas, aplicándosele a todos por igual la misma penalidad.

Con fundamento en la teoría de la equivalencia de condiciones, esta concepción sostiene que debe tener la consideración de autor toda persona que interviene en un hecho punible, es decir, cualquiera que haya realizado una aportación causal al hecho. De esta forma, todos son considerados como autores, sin que exista diferencia entre los autores y los partícipes. En su versión más moderna, esta teoría, se fundamenta en la peligrosidad del sujeto, al entender que la participación de varios delincuentes en el delito incrementa la peligrosidad.

Concepto extensivo de autor

Desde la perspectiva unitaria, todas las personas que intervienen de alguna forma en el hecho tienen el mismo valor, se fundamenta también en la teoría de la equivalencia de condiciones, por lo que todas ellas deben ser consideradas autores. Para el maestro Welsel esta teoría extensiva del autor fue un fruto tardío de la doctrina causalista de la acción y en la actualidad se encuentra abandonada y superada por la del concepto unitario del autor[67].

El legislador dominicano, en este Código, adopta la figura del concepto unitario del autor, dejando de lado el criterio de la teoría del dominio del hecho, el cual asignaba penas distintas a los participantes en un hecho delictivo y establecía una distinción entre el "autor material" y el llamado "autor intelectual". Esta diferenciación traía con-

67 BARJA DE QUIROGA, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Aranzadi, Segunda Edición, Navarra, España, Año 2018, Página 1080.

sigo la aplicación de una pena inmediatamente inferior a la que se le imponía al autor material. En ese sentido, la incorporación de esta novedad en el Código será vista por muchos juristas como un valioso aporte a la lucha contra la criminalidad organizada.

Autor inmediato y autor mediato

El maestro Ricardo Nieves, quien hace una sencilla, pero muy correcta explicación de estos conceptos y sostiene que el autor inmediato resulta ser la persona quien de manera directa y material realiza la conducta típica, en cambio, el autor mediato es quien dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona para la ejecución[68].

El autor inmediato de un hecho es también llamado por la doctrina alemana Autor directo, y es la persona que comete por sí mismo el hecho punible. En caso de que el hecho haya sido cometido por una sola persona, se le llama autor único. Esta doctrina sostiene también que el autor que comete por medio de otra persona el hecho punible resulta ser autor mediato.

La figura del autor mediato surgió a mediados del siglo XIX y se desprendió del concepto de causalidad, principalmente para cubrir las lagunas de punibilidad que se derivaran de la exigencia de un hecho principal cometido culpablemente[69]. La autoría mediata ha sido objeto de numerosas discusiones doctrinales, lo que ha contribuido a que existan distintas posturas referentes al tema. De esta concepción surgió lo que los alemanes llamaron "el hombre de atrás" expresión que busca destacar la responsabilidad en el crimen a quien se ha valido de otra persona para la comisión de este, que es precisamente la esencia de la autoría mediata.

Al analizar a la letra el presente artículo cuando expresa "…o quien actúe valiéndose de otra persona como instrumento para su ejecución", se aprecia claramente lo que comprende el concepto de autor de un hecho penalmente sancionable, al reunir las personas que participan en el ilícito, alcanzando también, a las que se sirven de otras para cometerlo, entrando en consonancia perfecta con el concepto de autor mediato que se desglosa y explica en este comentario.

El alcance de este artículo, conforme la voluntad del legislador, fija el concepto del autor ciñéndose a la posición doctrinal de los tratadistas alemanes, adoptando el concepto unitario del autor, que, en esencia, consiste en la renuncia a la distinción entre autor y partícipe. El rechazo de la distinción entre autor y partícipe trae consigo consecuencias muy importantes como es la negación de todo vínculo de accesoriedad entre las responsabilidades de los distintos intervinientes en el hecho.

Este concepto unitario se ha fundamentado desde diferentes posiciones sobre la relación causal de la teoría de la equivalencia de condiciones, que ya hemos mencionado,

---

68 NIEVES, Ricardo, Teoría del Delito y Práctica Penal, Editora Centenario, Colección ENMP, Santo Domingo, República Dominicana, Página 142.

69 STRATENWERTH, Gunter, Derecho Penal, Parte General, Editorial Aranzadi S.A. Traducción Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti, Navarra, España, Año 2000, Página 311.

sostenido también por las teorías subjetivas orientadas en su construcción político-criminal basándonos en el argumento de la peligrosidad del agente y la prevención especial, y no al hecho criminal en sí, colocando por encima de todo el significado antisocial del sujeto, y relegando la configuración jurídica del hecho a un segundo plano.

La instigación

En el marco de los conceptos y elementos de la teoría del delito encontramos la figura del instigador, definida como la persona que dolosamente determina o incita a otro, en forma directa, a la comisión de un delito, creando el dolo en la mente del autor del hecho. En el modo infinitivo el verbo *instigar* significa incitar, provocar o inducir a alguien a que haga algo. El alcance del párrafo I clasifica y caracteriza a la persona del instigador y la del instigado, estableciendo que ambos son autores del hecho en la misma horizontalidad. En este caso, estamos hablando de coautores, quienes toman parte en la ejecución del delito dominando el hecho.

Verificamos también que en este artículo el legislador hace referencia a los niveles de colaboración que pudieran tener los que participan en el ilícito, siendo determinante su cuota participativa y sin la cual no se habría materializado el hecho, de manera que todos quedan bajo la condición de coautor sin hacer distinciones mayores.

Para el maestro Hans Welsel la instigación resulta ser la determinación dolosa mediante influencia psíquica[70]. En la instigación lo fundamental es la producción de la decisión del hecho en el autor, no es necesario haber inspirado el plan del hecho. La forma en que instigue es indistinta, puede ser mediante la persuasión, el consejo y hasta una aparente disuasión.

Es necesario que el instigador haya querido que se cometa un hecho determinado, no basta con que simplemente anime o impulse a la actividad delictiva, sino que este debe haber querido el resultado del hecho principal. La consecuencia jurídica de esta disposición legal implica que tanto el instigador como el instigado resultan ser autores del hecho punible.

La coautoría

El maestro Santiago Mir Puig sostiene que la coautoría se configura en la realización conjunta y de mutuo acuerdo de un hecho delictivo[71]. Los coautores son autores porque cometen el delito entre todos, repartiéndose la ejecución del tipo penal. Como ninguno de ellos, por sí solo, realiza completamente el hecho, no puede considerársele a ninguno partícipe del hecho del otro. Aquí no impera el principio de accesoriedad de la participación, según el cual el partícipe solo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, lo que impera en este caso de la coautoría, es el principio de la

70 WELZEL, Hans, Derecho Penal, Parte General, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, Año 1956, Página 121.
71 MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Editorial B de F, Séptima Edición, Montevideo-Buenos Aires, Año 2004, Página 390.

imputación recíproca de las distintas contribuciones. Todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable o extensible a todos los demás, siempre que ese mutuo acuerdo sea parte de un plan global unitario del delito.

La coautoría puede fundamentarse también en una forma de dominio del hecho, pero debe tratarse de un dominio conjunto, cada coautor domina el suceso global en colaboración con los demás. De manera que la coautoría consiste en una división del trabajo que hace posible el delito, lo facilita o disminuye sustancialmente el riesgo del hecho[72].

La coautoría también es llamada *dominio funcional del hecho* y se presenta cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, co-dominando el hecho entre todos. Este instituto de derecho penal presenta dos requisitos: uno de carácter subjetivo, que sería la decisión conjunta; y dos de carácter objetivo, que serían el co-dominio del hecho y aportaciones al hecho en fase ejecutiva.

De modo subjetivo la coautoría exige que los intervinientes estén vinculados recíprocamente por medio de una resolución conjunta y en el marco del acontecimiento global, cada uno de ellos debe asumir una función parcial de carácter esencial que les haga aparecer como corresponsables de la ejecución del hecho en conjunto. En el marco objetivo, aquello que cada uno de los coautores desencadena debe mostrar una determinada medida del significado funcional, de manera tal que el desarrollo del papel que le corresponde a cada uno se presente como una pieza esencial de la realización del plan delictivo conjunto. A esto se le llama dominio funcional del hecho.

La doctrina plantea tres tipos de coautoría que son la sucesiva, alternativa y aditiva. La coautoría sucesiva se presenta cuando una persona toma parte de un hecho, cuya ejecución se inició en régimen de autoría única por otra persona y ensamblando su actuación con esa persona logra la consumación del ilícito; la coautoría alternativa se presenta cuando distintas personas hacen aportes y cada aporte previsto realiza por completo el tipo, pero que únicamente pueden producirse de forma alternativa. El ejemplo más común se presenta cuando A y B quieren matar a C, pero como este puede venir por calles distintas, cada uno lo espera en una calle. Si A mata a C, el papel de B resulta ser una coautoría alternativa.

Por último, la coautoría aditiva aparece cuando varias personas siguiendo una decisión común realizan al mismo tiempo la acción ejecutiva, pero solo alguna de las acciones de una de dichas personas producirá el resultado típico. El ejemplo más simple sería lo que ocurre en el paredón de fusilamiento.

Debemos comentar sobre la figura del colaborador necesario, que resulta ser quien coopera en la ejecución de un hecho delictivo con un acto sin el cual no se hubiera efectuado, en otras palabras, hablamos de la colaboración esencial. El autor ejecuta el hecho solo, en unión de otros, o por medio de otro, en cambio, el cooperador es un colaborador que precisa de la existencia de un hecho ajeno al que aporta algún elemento relevante.

Para delimitar adecuadamente el concepto de colaboración necesaria o contribución esencial, resulta imprescindible distinguirlo tanto de la coautoría como de la com-

72 JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Editorial Comares, S. L., Granada, España, Año 1996, Página 726.

plicidad, que puede sistematizarse en los siguientes escenarios; En primer lugar, cuando se trata de una aportación no esencial, si la contribución al delito no es necesaria, nos encontramos con un caso de complicidad, independientemente de que dicha intervención ocurra durante la fase preparatoria, la fase de ejecución o posterior al delito; En segundo lugar, cuando se trata de una aportación esencial, en este caso, cuando la contribución de la persona es necesaria, existen dos posibilidades distintas: a) Si la aportación se realiza durante la fase preparatoria del delito, habrá colaboración necesaria; y b) Si la aportación se produce durante la fase de ejecución concurrirá, por regla general, un supuesto de coautoría.

La Jurisprudencia española ha entendido que, cuando la cooperación se desarrolla en el momento de la ejecución, no puede representar una parte del plan global de ejecución, pues en ese caso daría lugar a un supuesto de autoría[73]. En cambio, habrá cooperación necesaria cuando no concurra el requisito subjetivo de dicha coautoría, es decir, que el sujeto actúe de forma unilateral sin haber intervenido en la decisión conjunta de cometer el hecho. Recordemos que la coautoría implica la realización conjunta, entre todos los codelincuentes, del hecho descrito en la norma con independencia del papel asignado a cada uno.

Artículo 4.- Responsabilidad por infracciones. Son responsables por las infracciones los autores, coautores y sus cómplices.

Comentario

Este artículo replica, en parte, el contenido del principio de responsabilidad consagrado este Código en el artículo 2, numeral 5), y establece que la retención de responsabilidad penal solo será posible cuando se compruebe la realización del hecho punible, definido con una acción típica, antijurídica y culpable. En este caso, responderán como responsables de las infracciones las personas involucradas, ya sea en condición de autores, coautores o cómplices.

73 Sentencia del Tribunal Supremo de España núm.213 de fecha 15 de marzo del año 2007.

Artículo 5.- Cómplices. Es cómplice quien contribuya de manera accesoria a la ejecución de la infracción, mediante actos u omisiones anteriores o simultáneos al hecho.

Párrafo I.- Quien, conociendo la conducta criminal de los infractores, les suministren lugar de reunión o escondite.

Párrafo II.- Son también cómplices y serán sancionados como tales, aquellos que a sabiendas hubieren ocultado parcial o totalmente las cosas robadas, hurtadas, sustraídas o adquiridas por medio de una infracción, así como cualquier medio, arma, instrumento, dispositivo u objeto utilizado en la comisión del hecho punible.

Párrafo III.- Los cómplices serán sancionados con la pena inmediatamente inferior a la aplicable al autor o coautor de la infracción.

Comentario

La complicidad consiste en el apoyo doloso a otra persona en la comisión de hecho antijurídico cometido por esta. El cómplice se limita a favorecer el hecho ajeno, al igual que el instigador, tampoco forma parte del dominio del hecho, el autor ni siquiera necesita saber de su aportación convertida en auxilio, a esta colaboración algunos tratadistas la llaman *complicidad clandestina*[74]. En este punto se establece diferencia entre la complicidad y la coautoría: esta última presupone el dominio funcional del hecho sobre la base de una resolución delictiva común. Por el contrario, en el ámbito de la teoría subjetiva, la distinción radica en la actitud interna y la dirección de la voluntad del interviniente.

Cabe destacar que el espacio temporal de la complicidad está delimitado, esto quiere decir que el apoyo no necesita ser prestado en la realización de un elemento del tipo, sino que puede referirse a una acción preparatoria. La complicidad, como también sucede con la coautoría, no solo es posible hasta la consumación formal del hecho principal, sino que su admisibilidad alcanza hasta su terminación material.

Para el maestro Guillermo Sauer la complicidad, es la prestación de ayuda a un hecho ajeno, es decir, cooperación en el hecho principal por el mero apoyo, por la colocación de una simple condición sin determinación decisiva[75].

Este artículo hace una distinción especial para configurar la calidad de cómplices, señalando a las personas que, conozcan la conducta criminal de los involucrados y a sabiendas, faciliten lugares de reunión o escondites. También abarca a quienes oculten parcial o totalmente objetos robados o adquiridos a propósito de la comisión de la infracción, así como armas, instrumentos u otros objetos que se usaron para la realización del tipo penal.

74 JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Editorial Comares, S. L., Granada, España, Año 1996, Página 744.
75 SAUER, Guillermo, Derecho Penal, Parte General, Bosch Casa Editorial, Traducción Juan Del Rosal y José Cerezo, Barcelona, España, Año 1956, Página 329.

Tomando en cuenta la opinión de los maestros Righi y Fernández[76], el término cómplice, se ajusta a la persona que concurre sin dominio del hecho principal, prestando una ayuda al autor o autores del delito. Subjetivamente, esta forma de participación supone acceder a un hecho doloso principal como un aporte encaminado a lesionar el mismo bien jurídico atacado por el autor, de manera que se establecen dos premisas fundamentales: 1) que no es posible la complicidad en delitos culposos y, 2) que no es admisible la complicidad culposa en un hecho principal doloso.

Aunque no está contenido en este Código Penal, algunos sistemas jurídicos, como el argentino, contemplan la figura del cómplice primario y el cómplice secundario. El primero es un colaborador doloso que carece del dominio del hecho, mientras que el segundo es un colaborador que puede prestar ayuda posterior al hecho.

Los cómplices pueden ser necesarios y no necesarios. Para el maestro Ricardo C. Núñez, los cómplices necesarios son aquellos sin cuyo auxilio o cooperación el hecho no habría podido cometerse, más concretamente, el aporte del cómplice necesario no se valora por su grado participativo, sino por su efecto respecto de la realización del tipo. En cambio, el cómplice no necesario es aquel que coopera de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que prestan una ayuda posterior cuya intervención no fue necesaria para que el hecho sucediera tal como sucedió[77].

La regulación normativa de este código establece una escala de penalización inmediatamente inferior a la que se le aplique al autor o coautor de la infracción bajo el razonamiento de que su colaboración dolosa, aun siendo parte de la empresa criminal, queda fuera del dominio del hecho y del concepto unitario del autor, penalizando solamente la prestación de ayuda antes, durante o después del crimen.

La complicidad es, por regla, accesoria al hecho principal ejecutado por el autor o los autores, por tanto, su sanción siempre será menos grave que estos. Se trata, entonces, de una dulcificación de la pena para el cómplice, tomando en cuenta su propia naturaleza jurídica, constituyendo una especie de regla favorable al cómplice por corresponderle una pena en proporción a su culpabilidad.

La complicidad resulta sancionada, al igual que en el viejo código, con la pena inmediatamente inferior, con mucha semejanza a otros ordenamientos penales, en este caso, en atención a la clasificación general de las penas contenida en el artículo 24 del presente código.

---

76 RIGHI, Esteban y FERNANDEZ, Alberto, Derecho Penal, La Ley, El Delito, El Proceso y la Pena, Editorial Hammurabi, S. R. L., Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 2005, Página 290.

77 NUÑEZ, Ricardo C., Manual de Derecho Penal, Editora Córdova, Argentia, Año 1999, Páginas 253 y 254.

Artículo 6.- Conducta punible. Una conducta es punible cuando cumple con las condiciones de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, definidos como sigue:

1) Tipicidad. La tipicidad supone la adecuación de la conducta con las exigencias del tipo penal. El tipo penal requiere como elementos mínimos una parte objetiva y una parte subjetiva:

    a) Tipo objetivo. El tipo objetivo supone la conducta exteriorizada u omitida objeto de prohibición o mandato;
    b) Tipo subjetivo. El tipo subjetivo supone la comisión u omisión del tipo objetivo de manera dolosa o culposa;

2) Antijuridicidad. La antijuridicidad es la contradicción entre la conducta realizada y las previsiones del ordenamiento jurídico en sentido general;

3) Culpabilidad. Es la atribución de responsabilidad penal a la persona que ha incurrido en una conducta típica y antijurídica.

Comentario

Una conducta punible es un comportamiento voluntario realizado por un ser humano, que es típico (descrito en la ley), antijurídico (contrario a derecho sin justificación) y culpable (merecedor de una pena). Es decir, se trata de una acción u omisión que infringe la ley penal y es susceptible de ser castigada por el Estado.

Desde tiempos remotos, el delito se ha definido de forma generalizada como una conducta típica, antijurídica y culpable. En otros ordenamientos jurídicos puede definirse de forma distinta, pero en su mayoría, pero en su mayoría se adopta la teoría del delito para resolver casos concretos y reprochar penalmente las conductas prohibidas. El legislador dominicano, intenta en esta codificación un abordaje y una conceptualización del delito partiendo desde la más universal y socorrida teoría presente en países con sistema jurídico romano-germánico, ya que su origen y desarrollo se dio en Alemania y se extendió a través de estas jurisdicciones, por lo que es común en países de América Latina y Europa continental, fruto del derecho penal alemán. El origen de la teoría del delito se remonta a finales del siglo XIX en la dogmática penal alemana, con Franz von Liszt y Ernst von Beling como fundadores del sistema clásico del delito.

El concepto “delito” se ha ido desarrollando a lo largo del tiempo. Los autores se han basado en diferentes ideas políticas, filosóficas y culturales para definirlo, existiendo así una diversidad de corrientes que han explicado esta parte de la ciencia del Derecho Penal conocida como Teoría del Delito, aplicada para interpretar la ley según corresponde en cada caso concreto.

Para entender la esencia y naturaleza de la teoría del delito es preciso, en este comentario, definir dos conceptos fundamentales como son el concepto del derecho penal y el de la dogmática jurídico penal.

En primer lugar, el maestro Claus Roxin sostiene que el derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta sancionada con una pena o con una medida de seguridad y corrección[78]. En cambio, el maestro Barja de Quiroga hace una especial distinción en el abordaje del concepto del derecho penal, deslindando el derecho penal subjetivo del derecho penal objetivo. A partir de esa distinción, se asocia el derecho penal subjetivo al ius puniendi, es decir, al derecho que tiene la facultad de sancionar, mientras que el derecho penal objetivo es el *ius penale,* esto es, el conjunto de normas que forman el derecho penal[79].

En el ámbito del derecho penal subjetivo se entiende que la legitimidad de la facultad de sancionar pertenece al Estado. Lo que discute y cuestiona ampliamente son los límites que debe tener esa facultad estatal, sobre todo, porque se busca frenar ese poder aparentemente ilimitado del *ius puniendi*, dando paso esta discusión al nacimiento de las teorías de la pena.

El derecho penal objetivo resulta ser el conjunto de normas que regulan la facultad de penar del Estado. Ahora bien, uno de los conceptos más precisos que se ubica en el marco del derecho penal clásico, es el del maestro von Liszt, quien lo definió como el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia[80].

Partiendo de la conceptualización del derecho penal del filósofo y jurista alemán Caspar Rudolf von Jhering, el derecho es la política del poder, y el derecho penal es la política del poder de castigar[81]. Consecuentemente, se entiende que el derecho penal es el encargado de cumplir con la finalidad de disciplinar las infracciones y sus respectivas sanciones.

La dogmática jurídico penal se entiende como la disciplina que se encarga de sistematizar y desarrollar los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del derecho penal, de igual modo, como dogma, se caracteriza por garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al poder punitivo estatal. El resultado más relevante de esta disciplina es el conjunto de criterios, principios y conceptos que constituyen la teoría del delito.

La teoría del delito representa una parte de la ciencia del derecho penal que se encarga de analizar cuáles son los elementos o características que deben concurrir en una

78 ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Editora Thomson Civitas, Madrid, España, Año 1997, Página 41.

79 BARJA DE QUIROGA, Jacobo, Tratado de Derecho Penal Parte General, Editorial Aranzadi S. A. U., Navarra, España, Año 2018, Páginas 83 y 84.

80 VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Valletta Editores S. R. L., Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 2007, Página 11.

81 Caspar Rudolf von Ihering (Aurich, 22 de agosto de 1818-Gotinga, 17 de septiembre de 1892), también conocido como Caspar Rudolf von Jhering, fue un ilustre jurista alemán, así como uno de los mayores filósofos del derecho de Europa y de la historia jurídica continental que inspiraron a varias generaciones futuras. Maestro, en un primer momento, de la dogmática pandectística, fue después fundador y autor eminente de la sociología del derecho. Sus teorías tuvieron gran trascendencia e influencia en el desarrollo de la doctrina jurídica moderna, especialmente en los campos del derecho civil, penal y constitucional. (Tomado de Wikipedia).

conducta para que esta sea considerada como delito. Es un conjunto de lineamientos debidamente ordenados que establecen la integración o desintegración de una acción humana que es contemplada como delito por parte de la ley.

Una de las mejores y más completas definiciones es la que ofrecen los maestros Muñoz Conde y García Arán, al definir esta teoría como un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito[82]. Es una especie de teoría de imputación que, a través de la identificación de los distintos elementos del derecho penal vigente, dando fisionomía de delito a una determinada conducta, permitiendo la imputación de la misma a una persona para procurar hacerla responsable de dicha conducta.

Existen dos corrientes principales que nos proporcionan lo que debe entenderse por delito, conocidas como teoría causalista y teoría finalista, constituyen sistemas que pese a considerar el delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, nos brindan otros elementos que deben ser analizados para sancionar penalmente a una persona por una conducta.

Corriente causalista

Sus propulsores son Franz von Liszt[83] y Ernst von Beling[84], en esta teoría se concibe la acción desde la perspectiva física o naturalística, integrada por un movimiento corporal y el resultado de una modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Según esta teoría, el delito se compone de dos fases: una interna y otra externa, la primera se da a través del pensamiento, mientras que en la segunda se ejecuta o consuma el delito, es decir, se lleva a cabo la idea que se origina en la fase interna.

El maestro Ricardo Nieves explica que esta corriente se caracteriza esencialmente por su fundamentación en el principio de causalidad natural, señalando que todo resultado es producto de una causa. Este enunciado se concatena en tres palabras que son: Causa, Nexo causal y Efecto[85]. En esta teoría se explica el delito en función con la naturaleza, ya que todo es una relación de causa y efecto, la acción es considerada un fenómeno causal y/o natural que trae como consecuencia un resultado que puede ser o no un delito.

---

82 MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal Parte General, Editora Tirant Lo Blanch, Valencia, España, Año 2004, Página 205.

83 Franz Ritter von Liszt (Viena, 2 de marzo de 1851-Seeheim-Jugenheim, 21 de junio de 1919) fue un jurista y político alemán de origen austríaco conocido por sus aportes en el campo del derecho penal y del derecho internacional público. Von Liszt integra la corriente «causalista naturalista» en la teoría del delito, a la que también pertenece Ernst von Beling.[1] Según los causalistas naturalistas, la acción es una causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria. (Tomado de Wikipedia).

84 Ernst Ludwig von Beling (Glogovia, 19 de junio de 1866 - Múnich, 18 de mayo de 1932) fue un jurista alemán especializado en Derecho Penal, precursor de la teoría finalista. (Tomado de Wikipedia).

85 NIEVES, Ricardo, Teoría del Delito y Práctica Penal, Reflexiones Dogmáticas y Mirada Crítica, Edición a cargo de la Escuela Nacional del Ministerio Público, Santo Domingo, República Dominicana, Página 33.

Corriente Finalista

Esta teoría es obra del jurista y filósofo alemán Hans Welzel[86],este analiza el término finalidad y determina que la acción como elemento del delito es una actividad final humana y no causación de resultado, lo que significa que la causalidad es ciega y la finalidad es vidente. La finalidad consiste en una sobre determinación de la causalidad por la voluntad, que significa que en la dirección consciente del curso causal hacia una meta u objetivo previamente propuestos por la voluntad.

En esta teoría se considera que la acción es un comportamiento humano, pero o sometido a la voluntad y que se dirige hacia un resultado determinado, por lo que podríamos establecer que esta teoría contempla al delito vinculado con el dolo como un requisito fundamental para su consumación.

Welzel sitúa, junto a la forma de determinación causalidad, la de la intencionalidad, y con ello quiere decir que el ser humano puede anticipar mentalmente las consecuencias de sus movimientos corporales, elegir los procesos causales para la consecución de un fin[87].

1) Tipicidad. La tipicidad supone la adecuación de la conducta con las exigencias del tipo penal. El tipo penal requiere como elementos mínimos una parte objetiva y una parte subjetiva:

La tipicidad es la adecuación de una conducta humana, ya sea acción u omisión, a la descripción abstracta de una conducta punible descrita previamente en la ley penal. La tipicidad resulta ser una de las características del delito y se desprende de su propia definición cuando decimos que "el delito es una acción típica, antijurídica y culpable…"

Los maestros Muñoz Conde y García Arán, sostienen que por imperativo del principio de legalidad solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales, de manera que ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal[88].

---

86 Hans Welzel (Artern, Turingia, 25 de marzo de 1904 - Andernach, 5 de mayo de 1977) fue un jurista y filósofo del derecho alemán. A los 19 años comenzó sus estudios en la Universidad de Jena. Aunque se inició estudiando matemáticas, pronto cambió al estudio del Derecho. Se nutrió en Filosofía del Derecho de Hans Albrecht Fischer y del kantiano Bruno Bauch y estudió Derecho Penal con Gerland y Grünhut. En 1927 aprobó su primer examen de Estado y en 1932 el segundo. En 1936 fue designado profesor interino en la Universidad de Göttingen, en la que un año más tarde se le designaría como profesor extraordinario. En 1939, publicó Studien zum System des Strafrechts (Estudios sobre el sistema del derecho penal), donde aparece el bosquejo de un sistema de derecho penal sobre la base de la teoría final de la acción. Sobre la base de esta obra elabora la primera edición de su manual publicada al año siguiente bajo el título: Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen (La parte general del derecho penal alemán en sus lineamientos). En 1940, con una producción muy significativa para su edad, fue designado profesor ordinario de la Universidad de Göttingen. En 1951 se trasladó a la Universidad de Bonn. Ahí enseñó Derecho Penal y Filosofía del Derecho, y se convirtió en el primer director del Instituto de Filosofía del Derecho de esa universidad. (Tomado de Wikipedia).

87 JAKOBS, Günther, Derecho Penal Parte General, Editora Macial Pons, 2da. Edición, Madrid, España, Año 1997, Página 163.

88 MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal Parte General, Editora Tirant Lo Blanch, Valencia, España, Año 2004, Página 251.

La teoría del delito es un método de análisis o un instrumento conceptual que permite la aplicación racional de la ley penal en un caso concreto, y haciendo énfasis en la tipicidad, solo un hecho tipificado en la ley penal con anterioridad a su comisión puede ser castigado como delito, por tanto, la tipicidad es el primer componente del delito, y la que se encarga de seleccionar las conductas e informar sobre su prohibición. Así pues, la conducta será típica siempre que se incluya dentro de una figura delictiva, dicho en otras palabras, cuando la conducta cumpla con todos los requisitos o elementos mediante los cuales esa figura delictiva define el comportamiento prohibitivo específico del delito. Por tanto, es una conducta delictiva aquella que tiene la cualidad de hallarse comprendida dentro de la descripción de un injusto.

En la vida en sociedad y convivencia humana suelen presentarse hechos contrarios a la norma que, por afectar gravemente la convivencia social, se sancionan con una pena. Las leyes los definen y los concretan para poder castigarlos. Esa descripción legal, según la teoría del delito, es lo que constituye la tipicidad. En conclusión, el tipo legal es la abstracción elaborada por el legislador, descartando detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como un delito.

Finalmente, anotamos que la ciencia penal ha desarrollado el concepto de tipo o de tipicidad para concretar el hecho injusto con la descripción en la conducta prohibida o mandada, es por ello, que la tipicidad se nutre solo de la norma imperativa, o sea, los tipos describen una acción que es la que el legislador no quiere que la persona realice. Es la acción prohibida por la ley, por ejemplo, "quien mate dolosamente a otro comete, homicidio…" (como prescribe el artículo 91 de este código penal), y, por tanto, la tipicidad se configurará cuando la acción realizada coincida con la descrita en este artículo, (delitos de acción).También puede ocurrir que la norma describa una acción que quiere que la persona realice y esta no la hace, se trata de la acción que manda la norma, como por ejemplo "…a aquel que teniendo el deber y la posibilidad de evitarlo…", (como prescribe el artículo 12 de este código penal), en este caso, la tipicidad se configurará cuando el sujeto no obtempere y su reacción sea diferente a la descrita en la ley, (comisión por omisión).

1. Tipo objetivo. El tipo objetivo supone la conducta exteriorizada u omitido objeto de prohibición o mandato;

En el ámbito del derecho penal, el tipo objetivo es la descripción de las características externas y observables de la conducta que la ley prohíbe. El tipo penal es una construcción que realiza el intérprete sobre la base de lo que está descrito en la ley, mientras que la tipicidad es la subsunción de una conducta en el marco de esa descripción.

Con mucho acierto, los maestros Hans-Heinrich y Weigend, platean que en el mundo del derecho penal la voluntad maliciosa nunca es castigada por sí misma. Lo que el autor ha querido debe aparecer siempre en el mundo exterior a través de una acción o de la omisión de una acción esperada. La imagen exterior de esta manifestación del hecho es descrita a través de los elementos del tipo, en ese sentido, constituye el núcleo

real y objetivo de todo delito, sin embargo, los elementos objetivos del tipo no solo señalan, objetos del mundo externo, sino, que en ellos se encuentra todo lo que está fuera del ámbito psíquico del autor[89].

Los elementos objetivos del tipo describen la acción, el objeto material, el resultado, las circunstancias externas del hecho y la persona del autor. El núcleo de todo tipo es la acción; el objeto material es aquel elemento del mundo exterior sobre el cual se realiza la acción delictiva; el resultado, en sentido estricto, es el efecto exterior de la acción, el resultado no es parte de la acción, pero si es un elemento del tipo; las circunstancias externas del hecho señalan la situación en la que la acción debe tener lugar para merecer una pena; en lo referente a la persona del autor, este elemento está limitado al círculo de personas calificadas para ser sancionadas.

La ciencia penal ha identificado algunos elementos de los tipos penales aplicables a los delitos de comisión dolosos, que se han convertido en el modelo base de todos los ilícitos. Estos son: sujeto activo, sujeto pasivo, acción, resultado, nexo causal, el bien jurídico protegido, los medios comisivos, las circunstancias, y la imputación objetiva.

El sujeto activo se refiere a la persona que comete la acción; el sujeto pasivo la víctima del delito; la acción es la conducta que realiza el sujeto, (acción u omisión); el resultado es el efecto externo que produce la acción; el nexo causal es la relación de causa y efecto entre la acción y el resultado; el bien jurídico protegido es el interés que protege la norma y que se ve lesionado o puesto en peligro; los medios comisivos son las herramientas o métodos utilizados para la comisión del delito; las circunstancias son los elementos como el lugar, el tiempo o el modo como se cometió el hecho; y la imputación objetiva sirve para determinar la responsabilidad de la persona cuando su acción ha creado un riesgo relevante jurídicamente y se ha materializado en el resultado, en el ámbito que la norma sanciona la conducta y protege el bien jurídico.

2. Tipo subjetivo. El tipo subjetivo supone la comisión u omisión del tipo objetivo de manera dolosa o culposa;

El tipo subjetivo se refiere a los elementos internos de un delito, como el dolo (la intención de cometer un delito) y la imprudencia (la falta de diligencia), que deben acompañar a la conducta para que sea considerada típica y punible. Consiste en determinar si el sujeto conocía o debía conocer el riesgo que su conducta implicaba, y si actuaba con la intención o la falta de cuidado requerida por la norma penal.

El juicio de la imputación subjetiva tiene por objeto el establecimiento de un determinado nexo entre la conducta intersubjetivamente típica ex ante (antes del suceso) y su agente (*voluntas* en la tradición conceptual clásica). En caso de que la conducta fuera delictiva, a esa voluntad se le denomina (*voluntas* malicia)[90].

89 HANS-HEINRICH, Jescheck, WEIGEND, Thomas, Tratado de Derecho Penal Parte General, Edición a cargo del Instituto Pacífico S. A. C., 5ta. Edición, Perú, Año 2014, Página 403.

90 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Derecho Penal Parte General, Editora Aranzadi de la ley S. A. U., Madrid, España, Año 2025, Página 857.

En la teoría del delito se distinguen dos formas del tipo subjetivo: El dolo y la culpa. Si bien ambos cumplen con la exigencia de individualización que se requiere para fundamentar la imputación subjetiva de un injusto penal, el análisis dogmático debe diferenciarlos. La necesidad de esta diferenciación no viene impuesta por simple claridad teórica, sino por una razón eminentemente práctica. La conducta dolosa tiene, por regla general, una pena mayor que la conducta culposa. En este sentido, constituye una tarea esencial de la dogmática penal dotar de contenido material al dolo y a la culpa, de manera que puedan ser diferenciados al momento de atribuir responsabilidad penal.

El maestro Hurtado Pozo plantea que el aspecto subjetivo del tipo legal está constituido por las referencias al mundo interno del autor utilizadas para describir el acto incriminado. El dolo es su elemento principal y, con frecuencia, está acompañado de otros elementos subjetivos (móbiles, ánimos, tendencias. Etc.) Él constituye el núcleo de lo ilícito personal de la acción[91]. Sin embargo, vale decir, que la adecuación total de la conducta a las exigencias del tipo objetivo no implica todavía la confirmación de la tipicidad, sino que, además, para la imputación del delito doloso de comisión, el sujeto debe haber querido realizar el tipo objetivo descrito, o sea, debe haber obrado con dolo.

El dolo

Para la configuración de los injustos penales se requiere de la presencia de los elementos objetivos y subjetivos, conscientes estos últimos en la perpetración de la conducta ilícita con el dolo, entendiéndose esto como la conciencia y la voluntad del sujeto querer cometer el hecho antijurídico y culpable.

El maestro Bacigalupo entiende que el dolo se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, de los elementos que caracterizan la acción como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido[92]. De manera que, si el sujeto conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa para otra persona, obra con dolo, ya que sabe lo que hace. Contrario a esta eventualidad, si el sujeto ignora la creación de este peligro concreto de realización del tipo objetivo o tiene un error sobre el mismo, obrará imprudentemente.

Actualmente, la doctrina penal coincide con los matices que se le ha dado a la terminología para describir un hecho típico cuando se emplea el adverbio dolosamente, refiriéndose a quien conoce y quiere la realización del referido hecho típico, de esta idea se hace necesario distinguir como contenido del dolo dos aspectos importantes y son: el elemento intelectivo (el conocer), y el elemento volitivo (el querer)[93]. Por esa

91 HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal Parte General, Editora Grijley, 3ra. Edición, Lima, Perú, Año 2005, Páginas 447 y 448.

92 BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal Parte General, Editorial Hamurabi, S. R. L., Buenos Aires Argentina, Año 1999, Página 316.

93 POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia et al, Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Año 2003, Página 255.

razón, se fortalece el fundamento del concepto que describe el dolo como una voluntad deliberada y consciente de cometer un acto ilícito con la intención de causar un daño a otra persona o a sus bienes. En definitiva, el dolo resulta ser fundamental para la configuración de muchos delitos y actos jurídicos, ya que implica un conocimiento de la ilicitud del hecho y un deseo de producir el resultado perjudicial, como hemos explicado en este comentario.

Clasificación del dolo

Existen varias clasificaciones del dolo en la doctrina penal, sin embargo, la mayoría de los autores han coincidido en clasificarlo en tres conceptos fundamentales, que son: dolo directo, dolo indirecto, y dolo eventual.

El dolo directo se presenta cuando la voluntad del sujeto se encuentra finalmente orientada a la realización del tipo, es decir, que concurre el elemento volitivo en su manifestación más fuerte. Ejemplo, cuando el sicario se coloca en frente de la persona que es su objetivo y dispara un arma ocasionándole la muerte.

El maestro Roxin sostiene que el dolo directo representa el querer la realización del tipo, aun cuando el resultado sea desagradable para el sujeto. Las consecuencias de la acción que se reconocen como necesarias son asumidas en su voluntad por el agente, aun cuando no tenga en absoluto interés en esas consecuencias[94].

El dolo indirecto, también llamado de segundo grado, o dolo de consecuencias necesarias, es aquel que se configura cuando el sujeto no dirige su acción hacia la realización del tipo penal, pero, sin embargo, sabe con seguridad que este se producirá, y de esta forma continúa aceptando como consecuencia necesaria de su plan la realización del tipo penal. Ejemplo, cuando el terrorista coloca una bomba en el carro de un ministro para que este muera con la explosión, a sabiendas de que con su acción dolosa también morirá su chofer.

En este dolo de consecuencias necesarias el resultado se le presenta al autor como un efecto o consecuencia inevitable de su obrar voluntario. El resultado previsto no es querido por el sujeto, pero se le presenta como necesario y existe una alta probabilidad de la realización del tipo, no desea la producción del resultado concomitante, pero hay una vinculación causal con la actuación del sujeto[95].

El dolo eventual se presenta cuando el autor de un delito no busca intencionalmente el resultado lesivo, pero prevé la posibilidad de que ocurra y, a pesar de ello, asume el riesgo y realiza la conducta. Para que exista, deben concurrir el conocimiento de la alta probabilidad de un resultado y la aceptación de ese riesgo. Ejemplo, un tirador que dispara en una multitud sin la intención específica de matar a nadie, pero asume el riesgo de herir o matar a alguien y ese resultado se produce.

94 ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Editora Thomson Civitas, Madrid, España, Año 1997, Página 424.
95 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Teoría del Delito, Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, Año 2019, Página 112.

Concluimos comentando que el dolo eventual resulta ser aquella clase de dolo en la que el autor representa como posible la concreción del resultado, y pese a ella, no se abstiene de actuar. La persona sabe que el riesgo de su comportamiento es elevado, pero acepta la probable realización del resultado, por ejemplo, la persona que conduce un vehículo en estado de ebriedad en una zona escolar.

La culpa

La culpa implica la responsabilidad que se tiene cuando se causa un daño por negligencia o falta de cuidado, en lugar de tener la intención de causar el daño (dolo). Implica un juicio de reproche hacia el autor del hecho, asumiendo que tuvo la capacidad y la libertad para haber evitado la acción u omisión ilícita, pero no lo hizo. Su diferencia fundamental con el dolo es que en este se manifiesta la intencionalidad de cometer un delito, en cambio, la culpa no tiene esa intención.

La culpa se fundamenta en la omisión de la diligencia que una persona promedio debería haber tenido para evitar un resultado dañino previsible. La culpa puede ser consciente o inconsciente. En la primera, el autor prevé el resultado dañoso, pero, confía en que no se producirá. En la segunda el autor no prevé el resultado dañino, pero debería haberlo previsto si hubiera actuado con el debido cuidado.

El maestro Antolisei señala que es culposo o contra intención, el resultado, aunque haya sido previsto, no es querido por la persona y se produce una causa de negligencia o imprudencia o impericia, o por inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes y disposiciones[96]

La imprudencia es propiamente la irreflexión, la insuficiente ponderación que implica una escasa consideración a los intereses ajenos. La negligencia muestra una actitud distinta, ya que se trata de una falta o insuficiencia de atención. La impericia es la falta de habilidad, conocimiento, experiencia o capacidad técnica para realizar una actividad de manera correcta, ya sea en una profesión, oficio o en la vida cotidiana, empero, el derecho penal moderno considera la culpa como un vicio, no de la inteligencia, sino de la voluntad, y la inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes y disposiciones es el incumplimiento o la falta de acatamiento de una norma.

Finalmente, comentamos que la culpa al igual que el dolo, es una actitud contraria al deber, y, por tanto, reprochable de la voluntad, y se justifica en el hecho de que la persona tenía la posibilidad y el deber de ser cauto y atento, sin embargo, ha actuado con ligereza y consecuentemente, ese comportamiento justifica una sanción del delito culposo.

2) Antijuridicidad. La antijuridicidad es la contradicción entre la conducta realizada y las previsiones del ordenamiento jurídico en sentido general;

96 ANTOLISEI, Franchesco, Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, 8va. Edición, Bogotá, Colombia, Año 1988, Página 255 y 256.

El maestro Cuello Calón sostiene que la antijuricidad es el aspecto más relevante del delito, de la tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento de este, sino su íntima esencia y su intrínseca naturaleza[97].

En palabras sencillas la antijuricidad es el elemento del delito que se refiere a la contradicción de una conducta con el ordenamiento jurídico, es decir, que la acción u omisión no está justificada por la ley, esto significa que la acción o inacción humana para ser antijurídica debe ser contraria a una norma penal que prohíba una conducta, por tanto, obra antijurídicamente la persona que contravenga las normas penales.

Requisitos

En primer lugar, la antijuricidad presupone la existencia de una norma que prohíba expresamente la conducta en cuestión. La identificación clara de la norma es crucial para establecer la antijuridicidad del acto. Sin una norma que defina lo que es ilícito, no se puede afirmar que un comportamiento es antijurídico. Esto implica que la norma debe estar vigente y accesible, permitiendo que los individuos conozcan las consecuencias de sus acciones. La claridad y precisión de la norma son esenciales para garantizar que las personas puedan actuar con conocimiento de causa, evitando caer en la arbitrariedad del sistema penal[98].

En segundo lugar, se debe llevar a cabo un acto o una omisión que se oponga a la norma. Esto significa que el comportamiento debe ser concreto y verificable, ya sea a través de una acción activa o mediante una falta de acción cuando se requiere actuar. La simple intención de realizar un acto no es suficiente para que se considere antijurídico; debe haber una manifestación real en el comportamiento del individuo. Este aspecto es fundamental, ya que la teoría del derecho penal se basa en la idea de que solo se pueden sancionar conductas que se han materializado en el mundo real. Por lo tanto, para que un acto sea considerado antijurídico, debe ser posible demostrar su realización y sus efectos.

Por último, si el acto se encuentra justificado por alguna causa legal, no será considerado antijurídico. Existen diversas causas de justificación, como la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o la autorización legal. Cuando estas causas están presentes, el acto, aunque pueda parecer inicialmente antijurídico, se considera lícito. Este principio es crucial para evitar la sanción de conductas que, aunque puedan contravenir una norma, son socialmente aceptadas o necesarias en determinadas circunstancias. La existencia de causas de justificación permite un enfoque más matizado de la responsabilidad penal, garantizando que solo se castigue a aquellos que realmente han actuado de manera ilícita y sin justificación válida[99].

---

97 CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, Editora Nacional, 9na. Edición, México D. F., Año 1948, Página 309.

98 ERAZO BUSTAMENTE, Silvana, BAYARDO SANTACRUZ, Hugo, HURTADO MORENO, Johnny, Et al., Lecciones de Derecho Penal Ecuatoriano, Editora Centro de Publicaciones PUCE, Quito, Ecuador, Año 2023. Página 125.

99 ZAFFARONI, Eugenio R., Derecho Penal Parte General (2ª ed.). Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, Argentina, Año 2002, Páginas 589 y 590.

Antijuricidad formal y antijuricidad material

La antijuridicidad formal se refiere a la contravención de una norma jurídica, independientemente de las circunstancias que rodean el acto. Este tipo de antijuridicidad se fundamenta en la existencia de una ley que prohíbe explícitamente una conducta específica. En este contexto, el acto se considera antijurídico simplemente porque infringe una disposición legal. Esta forma de antijuridicidad es esencial para mantener la estabilidad del sistema jurídico, ya que establece un marco claro para la conducta aceptable y la inaceptable dentro de la sociedad.

El maestro Hurtado Pozo señala que la antijuricidad formal es la oposición del acto con la norma prohibitiva o preceptiva, implícita en toda disposición penal que prevé un tipo legal, por ejemplo "no matar" en relación con lo dispuesto en el artículo 91 de este código. La antijuricidad material supone, por el contrario, el carácter dañino del acto con respecto al bien jurídico protegido por la norma legal[100].

La antijuridicidad material evalúa la ilicitud en función de las consecuencias del acto y su impacto en la sociedad. Este enfoque se centra en la gravedad del daño causado y en la necesidad de sancionar la conducta en función de los valores sociales que la norma busca proteger. En este sentido, la antijuridicidad material permite un análisis más flexible y contextualizado de la ilicitud, ya que se enfoca en el resultado de la conducta y en cómo este afecta a los individuos y a la comunidad en general. Por ejemplo, un acto que causa un daño significativo a una persona, como un ataque físico, puede ser considerado más antijurídico que otro que, aunque formalmente infrinja la ley (como un robo simple), no tenga consecuencias graves.

Este enfoque no solo considera la letra de la ley, sino también el principio de la justicia, buscando que las sanciones sean proporcionales al daño causado. La antijuridicidad material se convierte así en un mecanismo para equilibrar la justicia y la equidad en la aplicación de la ley, permitiendo que el sistema penal actúe de manera más efectiva en la protección de los valores sociales fundamentales. En este sentido, la antijuridicidad material también puede incluir consideraciones sobre el daño potencial que un acto podría causar, lo que puede influir en la decisión de enjuiciar o no ciertas conductas.

3) Culpabilidad. Es la atribución de responsabilidad penal a la persona que ha incurrido en una conducta típica y antijurídica.

El maestro Jiménez de Asúa plantea con mucho acierto que la parte más delicada de cuantas el derecho penal trata es la culpabilidad[101]. La culpabilidad resulta ser el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, y aunque este código simplifica su concepto expresando que es la atribu-

100 HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editora Grijley, 3ra. Edición, Lima, Perú, Año 2005, Página 514.
101 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Mexicana, México D. F., Año 2000, Página 234.

ción de responsabilidad penal a la persona que ha incurrido en una conducta típica y antijurídica, es necesario profundizar un poco más en su contenido.

La culpabilidad atribuye responsabilidad penal a la persona porque, a pesar de tener la capacidad y la libertad de actuar de otra manera, decide cometer el acto que está prohibido por la ley. Esta se fundamenta en la imputabilidad o capacidad penal, la exigibilidad de una conducta distinta y el conocimiento potencial de la ilicitud.

La culpabilidad se caracteriza por contener un juicio de reproche, que consiste en la atribución de una conducta ilícita a una persona porque, pudiendo y debiendo evitarla, la cometió. Es una especie de sanción a la decisión de no actuar correctamente. La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad penal es la base para poder imponer una pena a alguien. Sin culpabilidad, no hay delito ni sanción, debido a que el principio de culpabilidad, como derivación lógica de la legalidad, establece que no hay pena sin culpabilidad (*nullum crimen sine culpa*), esto tiende a limitar el poder punitivo del Estado, asegurando que la pena sea proporcional a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor.

Habiéndose ejecutado el hecho típico y antijurídico, el autor no debe someterse a una pena, ya que falta determinar si el mismo es culpable. En el Derecho Romano antiguo no ponían obstáculos al castigo del ladrón menor de edad, tampoco en el antiguo Derecho germánico la edad juvenil ejercía influencia en la obligación de aplicar la punición, empero, en la actualidad hay una importante distinción entre las personas con la suficiente capacidad mental para fundamentar la responsabilidad penal y las que adolecen de ella[102].

A partir de la segunda mitad del siglo XIX surge la concepción psicológica o también llamada teoría psicologista de la culpabilidad, en profunda armonía con la teoría jurídica del delito propia de los sistemas de Franz von Liszt y Ernst Beling, que conceptuaron el tipo penal como una fórmula estrictamente objetiva y descriptiva y que localizan "todo lo subjetivo" en la culpabilidad. Mientras el maestro von Liszt construye la culpabilidad como una relación subjetiva entre el acto y el autor, Beling, en el mismo sentido, apunta la relación del autor con el resultado y su vínculo subjetivo con el hecho practicado. Para ambos, lo que vincula al autor con la realización de la conducta es la culpabilidad, habiendo un presupuesto ideológico sobre la libertad del hombre y sobre su capacidad intelectual.

También, el maestro Gustav Radbruch, sostiene que hay un contenido de voluntad en la culpabilidad, una relación psicológica con el resultado. Constituye un concepto de culpabilidad de matiz causalista, puesto que busca un nexo psíquico entre la acción y el resultado, cabiendo a la culpabilidad suministrar una explicación causal subjetiva, simultánea y paralela al nexo de atribución objetiva[103]. De esta forma, se configura un sistema bipartido rígido de lo ilícito, separando drásticamente los elementos objetivos de los elementos subjetivos, distinguiendo, por lo tanto, lo injusto (elementos objetivos)

---

102 NÚÑEZ, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2da. Edición, Año 1965, Página 16.

103 FERNÁNDEZ, Gonzalo, Culpabilidad y teoría del delito.Vol.1, Editorial B. de F., Buenos Aires, Argentina, Año 1995, Página 164.

de la culpabilidad (elementos subjetivos). Es importante identificar la influencia del positivismo naturalista en esta construcción, pues el delito se manifiesta como un suceso natural, susceptible de observación tal cual un fenómeno de las ciencias naturales. La culpabilidad en esta perspectiva es un hecho psíquico, observable y también posible de una descripción[104]. La consecuencia más elocuente del esquema psicológico es imputar determinado hecho a un sujeto entendido como culpable, a título de dolo o culpa, buscando establecer una relación psicológica entre el autor y su acto.

El derecho penal actual acepta como regla la responsabilidad culpable, regula la capacidad de culpabilidad, para referirse a la imputabilidad (ya sean menores de edad o si se trata de personas con problemas mentales), y las formas de culpabilidad para referirse al dolo y la culpa.

La culpabilidad por el hecho ha de ser examinada como una asociación entre pena y pretensión de ordenación de conductas, pues como afirma Roxin de modo categórico "El fin de la conminación penal es, en primer lugar, de pura prevención general"[105]. La culpabilidad es el factor que, añadido al injusto, permite la aparición de la pena. Culpabilidad e injusto definen el ámbito de la prevención general. El injusto constituye su materia, lo elegido como objeto de intervención, y la culpabilidad, su ámbito personal de aplicación.

Otra teoría que debemos analizar es la llamada teoría normativista, la cual surgió en oposición a la teoría psicologista que transformó la culpabilidad en un juicio de valor entendido como reprochabilidad, y en ese sentido, el dolo y la culpa se transformaron de especies de culpabilidad a elementos de la culpabilidad. Igualmente, esta corriente de concepción normativa de la culpabilidad planteaba la imputabilidad como capacidad de culpabilidad, el dolo o la culpa como voluntad defectuosa y la ausencia de causas de exculpación.

Finalmente, la teoría normativa ante el finalismo provocó entre otros efectos el redimensionar la idea del delito, así como la ubicación del dolor a nivel tipo y la infracción del deber de cuidado, sustrayéndolas de la culpabilidad, de manera que la culpabilidad dejó de ser interpretada como el continente de todo lo subjetivo estableciendo la posibilidad de que existan elementos de esta índole a nivel del tipo. Con esta teoría perdió total vigencia la concepción psicológica de la culpabilidad y se convirtió en una concepción puramente normativa.

---

104 JESCHECK, Hans-Heinrich. "Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria". EN: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. (www.criminet.ugr.es).

105 ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, traducción de la 2.ª edición alemana (1994) por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, y De Vicente Remesal, Editora Civitas, Madrid, España, Año 1997, Página 97.

Artículo 7.- Aplicación de circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad penal. Las circunstancias personales o subjetivas que tiendan a agravar o atenuar la responsabilidad penal solo se aplicarán al autor, coautor o cómplice, según correspondan.

Párrafo.- Cuando varias personas sean condenadas por el mismo hecho, su responsabilidad por las multas, restituciones, daños, perjuicios y costas será proporcional a la naturaleza y grado de su intervención. La solidaridad en el cumplimiento de estas obligaciones se aplicará únicamente cuando el contexto del hecho y la posición de cada interviniente así lo justifiquen.

Comentario

Como acertadamente señala el maestro Rivacoba, es tan escasa la atención que ha merecido el tema de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, que prácticamente no existe una definición que logre expresar su verdadero sentido[106]. Si bien la doctrina registra un número importante de definiciones, la mayor parte de ellas no consigue distinguir con claridad el plano material, representado por el antecedente fáctico en que se funda cada una de las circunstancias, y el plano jurídico, es decir, el relativo al papel que ellas desempeñan y a los efectos que producen, los cuales generalmente aparecen confundidos.

Desde el punto de vista material, las circunstancias, según explica el maestro Jorge Cerezo Mir, consisten en un hecho, relación o dato concreto que el legislador tiene en cuenta para graduar la responsabilidad penal[107]. El componente fáctico de esta clase de estas circunstancias no siempre está relacionado con la conducta delictiva, ni consiste en un acto voluntario de las personas que participan en su ejecución. En muchos casos, se trata de una situación o relación preexistente al delito, o incluso posterior a él, y, en general, por cualquier antecedente que tenga la virtud de traducir los propósitos de concreción de la responsabilidad penal.

Las circunstancias modificatorias pueden consistir tanto en hechos materiales, como en situaciones de carácter personal; siendo, precisamente, estos hechos o situaciones los que en esencia constituyen cada circunstancia modificatoria. El elemento esencial de una circunstancia modificatoria, en consecuencia, posee mayor amplitud que aquel que sirve de base al delito, el cual, debe circunscribirse a un comportamiento humano. Desde un punto de vista jurídico, ahora, es efectivo que estas circunstancias no se proyectan sobre el ámbito de la infracción delictiva, sino sobre el de sus consecuencias.

Puede decirse, en consecuencia, que las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal son aquellos hechos, situaciones o datos, ajenos a la estructura del tipo, a

106 Rivacoba, M. de, Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la teoría general del delito, en Doctrina Penal, Año 11, 43 (1988), pp. 473-474

107 Cerezo Mir, Jorge, Derecho Penal Español. Parte General (Madrid, Tecnos, 2005), II, 3, p. 104.

los cuales la ley confiere la virtud de servir como instrumento de medición de la intensidad que ha de revestir la pena en cada caso concreto.

En lo que atañe a su denominación, es el carácter ocasional o extraordinario de esta clase de elementos deriva del hecho de que ellos pueden o no concurrir en cada caso concreto, de suerte que, si tal cosa no sucede, la responsabilidad que deriva de la comisión del delito no se ve afectada o alterada en cuanto a su magnitud o intensidad.

El carácter accidental, por su parte, implica que tales circunstancias no son constitutivas de lo injusto del hecho, ni de la culpabilidad del individuo, sino que están dirigidas a una mejor consideración de la intensidad de las valoraciones que componen lo injusto o que determinan la reprochabilidad.

Finalmente, el carácter secundario deriva de que ellas presuponen un tipo penal que ha de servirles de base y cuya configuración no se ve afectada por la concurrencia de alguna de estas circunstancias. En lo relativo a sus características, se dice que las circunstancias modificatorias aparecen definidas por tres rasgos fundamentales: el de ser ocasionales o extraordinarias; el de ser accidentales y el de ser accesorias o secundarias[108].

Este artículo especifica que estas circunstancias solo se aplicarán a los autores, coautores o cómplices de las infracciones cometidas, indicando, además, que en los casos que resulten condenados por el mismo hecho, la responsabilidad por las multas, restituciones, daños, perjuicios y costas serán graduadas en la proporcionalidad a la naturaleza y grado de su intervención en el injusto.

108 MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, Año 2004, Páginas 602 y 603.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 8 AL 13

Por Carlos Gómez-Jara Diez

Artículo 8.- Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Las personas jurídicas serán penalmente responsables de las infracciones cometidas por los actos u omisiones punibles de sus órganos, representantes o subordinados que hayan sido ocasionados en su representación, siempre que estos actos u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de sus órganos, representantes subordinados.

Párrafo I.- Las personas jurídicas serán penalmente responsables aun cuando no sea posible establecer la identidad de la persona física actuante, incluso si esta ha fallecido o desaparecido. En este caso, se deberá establecer que el acto o la omisión imputable solo estaba al alcance de la persona física que, al momento de la infracción, tenía la representación, dirección o gestión, legal o, de hecho, de la persona jurídica.

Párrafo II.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas podrá ser atenuada o sometidas a soluciones alternas que lleven períodos de pruebas siempre que cuente con políticas y programas verificables y medibles en ejecución de cumplimiento normativo y de prevención de la comisión de las infracciones que le pudieran ser imputadas.

Párrafo III.- En las infracciones cometidas por las personas jurídicas, se considerará que los deberes de dirección, control y supervisión se han cumplido y por tanto la persona jurídica no responde penalmente, cuando se configuren las dos circunstancias siguientes;

1) La persona jurídica demuestra objetivamente haber adoptado e implementado, según la normativa vigente y asociadas al ámbito económico o de producción correspondiente, programas de cumplimiento que fueron evadidos con maniobras fraudulentas, siempre que la dirección, control o administración, en caso de que tenga conocimiento, lo reporte a la autoridad competente;

2) Las medidas contenidas en el o los programas de cumplimiento han sido violadas por un subordinado o personas ajenas a la dirección de la empresa, con maniobras fraudulentas, que impedían que la dirección de la empresa las detectara.

Párrafo IV.- Para los efectos de lo establecido en este artículo, el programa de prevención adoptado por la persona jurídica deberá contener al menos, lo siguiente:

1) Identificación expresa, según la actividad emprendida, de los ámbitos en que existan o se puedan presentar riesgos penales que ameritan prevención;
2) La existencia de un órgano o departamento con poderes autónomos para el control o supervisión de la implementación del programa;
3) La organización de un protocolo o procedimiento de actuación frente a la detección del riesgo de comisión de infracciones, que incluya un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas del programa;
4) La revisión periódica del modelo y su modificación cuando se produzcan cambios en la organización o según los nuevos requerimientos de la persona jurídica.

Párrafo V.- En las personas jurídicas que constituyan pequeñas y medianas empresas según el ordenamiento jurídico, las funciones encargadas a un órgano que deba velar por el cumplimiento normativo podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.

Párrafo VI.- La aplicación parcial de los requisitos y programas de prevención podrá dar lugar a atenuación de la sanción, a ser valorada según las circunstancias de la infracción o infracciones cometidas.

Párrafo VII.- La persona jurídica compromete su responsabilidad penal si se comprueba que la acción u omisión que le es atribuible ha sido producto de su imprudencia, negligencia, inadvertencia o inobservancia de los reglamentos, o por violación al deber cuidado.

Artículo 9.- Responsabilidad compartida. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de cualquier persona física que haya prometido su propia responsabilidad en los mismos hechos, sea como autor cómplice.

Artículo 10.- Subsistencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. La responsabilidad penal de las personas jurídicas subsistirá aun después de declarada su disolución por el órgano competente, así como después de cualquier actuación societaria o corporativa que suponga la cesación de sus operaciones o la trasmisión universal, en cualquier forma O modo, de su patrimonio.

Artículo 11.- Extensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuando existan varias personas jurídicas o pluralidad de sociedades, la responsabilidad penal se extenderá a la persona jurídica que mantenga el control legal o de hecho de la que cometió la infracción, según los criterios fijados en los artículos 8, 9 y 10.

Artículo 12.- Comisión por omisión. En las infracciones que tengan un resultado material, el resultado tipleo será igualmente atribuible a aquel que, teniendo el deber y posibilidad de evitarlo y contando con la posibilidad para ello, no lo haga. Para que la omisión sea punible, es necesario que se cumpla una cualquiera de estas condiciones:

1) Que el agente sea garante de la protección de un bien jurídico determinado, o garante de la vigilancia de un determinado foco de peligro;
2) Que se ostente la posición de garante, siempre que exista la obligación legal o contractual de actuar de una forma determinada o exista una estrecha relación de comunidad entre personas; o cuando dentro del propio ámbito de dominio se asuma voluntariamente la protección de una persona o la vigilancia de una fuente de peligro; o si se ha creado, por medio de un actuar precedente, una situación de riesgo para el bien jurídico protegido;
3) Que la lesión causada por la omisión sea equiparable a la producción del resultado típico.

Artículo 13.- Entes exentos de responsabilidad penal. El Estado dominicano, el Distrito Nacional, los municipios, los ayuntamientos, distritos municipales, las juntas de los distritos municipales, los órganos autónomos y descentralizados provistos de personalidad jurídica y de derecho público con competencias y prerrogativas públicas y los órganos administrativos habilitados a ejercer potestades públicas, no estarán regidos por las disposiciones que preceden relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Párrafo I.- Las disposiciones que anteceden no aplican a las corporaciones de derecho público.

Párrafo II.- La responsabilidad de los partidos políticos, movimientos y agrupaciones politices, reconocidos por la Junta Central Electoral, será regulada por la ley que rige la materia.

Párrafo III.- En el caso de las iglesias, los sacerdotes, pastores, líderes o autoridades religiosas comprometerán su responsabilidad penal cuando cometan una infracción en supuesta o real representación o gestión de la Iglesia. En tales casos la responsabilidad es individual y recaerá sobre el infractor.

Comentario

En el año 2025, mediante la Ley 74-25 la República Dominicana se ha sumado al grupo de países que han introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal[109]. Probablemente, la tendencia internacional hacia el establecimiento de este tipo de responsabilidad ha ejercido una importante presión en este sentido[110].

> Debe tenerse en cuenta que, en la última década, en el ámbito hispanoamericano, se ha introducido de forma expresa, o más velada, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en, entre otros, España[111], Perú[112], Colombia[113], Ecuador[114], México[115] y Argentina[116].

Probablemente, esta reforma no haya sido casual, sino que obedece a una paulatina concienciación del legislador dominicano respecto de la relevancia de las personas jurídicas en la vigencia real del cumplimiento de la legalidad en la sociedad moderna.

En términos históricos mediante la reforma en 2011 de la Ley No 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada se dio un importante paso en este sentido al introducir, de la mano del artículo 513, una suerte de responsabilidad penal de las personas jurídicas con el siguiente tenor literal:

> ***"Artículo 513.-*** *Al margen de la responsabilidad penal que pueda retenérseles a las personas físicas que incurran de modo personal en las comisiones u omisiones señaladas en el presente título, las personas jurídicas o morales podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en el mismo y serán sancionadas con una o varias de las siguientes penas:*
>
> *a) La clausura temporal por un período no mayor de tres (3) años de uno o varios del o de los establecimiento(s) comercial(es) operado(s) por la sociedad, o de parte o la totalidad de su explotación comercial, o su disolución legal.*

---

109 Con anterioridad, existían disposiciones en legislación extrapenal –significadamente en la Ley 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, en la cual se introdujo mediante la Ley No 31-11 una serie de disposiciones atenientes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas–.

110 Sobre las distintas legislaciones incluyendo responsabilidad penal de las personas jurídicas vid. las contribuciones en Gómez Colomer (Coord.), *Tratado de Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2019.

111 Vid. Miguel Bajo / Bernardo Feijoo / Carlos Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., 2016.

112 Vid. Carlos Gómez-Jara, *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú*, 2018.

113 Fernanzo Velasquez / Renato Vargas, "Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho colombiano", en: Gómez Colomer (Coord.), *Tratado de Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2019, pp. 1615 ss.

114 Código Orgánico Integral Penal

115 Miguel Ontiveros, "Criminal Compliance en México", en: Gómez Colomer (Coord.), *Tratado de Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2019, pp. 1477 ss.

116 Cesano, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reciente reforma legislativa argentina. Algunas cuestiones dogmáticas y político criminales de la ley 27.401", en: *Revista Electrónica de Estudios Penales y de Seguridad,* no 2, 2018,

b) La revocación temporal por un período no mayor de cinco (5) años o definitiva de alguna habilitación legal que le concediera determinada autoridad pública para la prestación de la actividad comercial, sin considerar la naturaleza del título habilitante, ya sea mediante concesión, licencia, permiso, autorización o cualquier otro.

c) La inhabilitación temporal por un período no mayor de cinco (5) años o definitiva de hacer llamado público al ahorro, en los sectores financieros, bursátiles o comerciales, a los fines de colocar títulos o valores".

No obstante, por lo que se alcanza a ver, la incidencia práctica y teórica de dicha norma ha sido escasa. Ciertamente, el hecho de no detallar, siquiera mínimamente, un sistema de imputación para personas jurídicas –únicamente se decía que "podrán" ser declaradas "penalmente responsables" sin indicar cómo– y sólo establecer una serie de penas, dificultaba extraordinariamente su aplicación práctica. Esta situación se cambia definitivamente en el nuevo Código Penal dominicano donde se establece un sistema de imputación y unas penas a aplicar.

La labor que tienen ante sí los operadores jurídicos dominicanos es sumamente compleja. A la ya de por sí complicada tarea de asentar los fundamentos y presupuestos que acaban de referirse, se añade un factor especialmente delicado: *el contexto reputacional de las personas jurídicas*. En este sentido, y muy significadamente para las sociedades que cotizan en la Bolsa de Valores, el aspecto reputacional es determinante desde el comienzo. Numerosos estudios[117] muestran el impacto en la cotización de la acción del mero anuncio de investigaciones penales contra una sociedad comercial, por no hablar de la condena y la publicidad adversa que se genera[118]. Pero incluso a un nivel menor, las percepciones negativas que la imputación penal puede generar en clientes y proveedores deben suponer un factor a tener en cuenta[119].

Por ello, y como aviso a navegantes, resultaría adecuado que desde la Procuraduría General de la República Dominicana se promulgara una Guía estableciendo los parámetros a tener en cuenta por los fiscales antes de iniciar una investigación contra una persona jurídica (al menos, contra una sociedad que cotiza en la Bolsa de Valores)[120]. Asimismo, resultaría conveniente una reforma procesal para clarificar los derechos y garantías procesales que asisten a la persona jurídica en el proceso penal dominicano.

---

117 Vid., entre otros, Weissmann / Newman, "Rethinking Corporate Criminal Liability", *IndLJ* 82 (2007), pp. 411 ss.; Bucy, "Trends in Corporate Criminal Prosecutions", en: *Am. Crim. L. Rev.* 44 (2007), pp. 1288 ss.

118 Vid. entre otros Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, 1989, pp. 72 ss., y passim; Barnard, «Reintegrative Shaming in Corporate Sentencing», en: *S. Cal. L. Rev.* 72 (1999), pp. 959 ss., 999 ss.; Fisse / Braithwate, *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*, 1984, pp. 56 ss. y passim; Skeel, «Shaming in CorporateLaw», en: *U. Penn. L. Rev.* 149 (2001), pp. 1811 ss., 1824 ss.

119 Vid.Carlos Gómez-Jara Díez, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en EEUU*, 2006, pp. 74 s.].

120 En este sentido se debería seguir el modelo estadounidense de Directrices del Ministerio Fiscal para iniciar procedimientos penales contra organizaciones empresariales. Sobre dichas directrices vid. Carlos Gómez-Jara Díez, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en EEUU*, 2006, pp. 74 ss. En España se han realizado esfuerzos semejantes mediante la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011 y la Circular de la fiscalía general del Estado 1/2016 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. La primera se adentraba en ámbitos teóricos que no dominaba solvente y no sirvió para mucho; pero la segunda fue mucho más completa y acertada, sirviendo a los operadores jurídicos.

La experiencia española muestra que dichas disposiciones procesales han facilitado la aplicación de las normas penales a las personas jurídicas.

Por lo tanto, el planteamiento actual a la hora de interpretar y aplicar los artículos 8 y siguientes del Nuevo Código Penal [NCP] y correspondientes, no debe partir de otros fundamentos que no sean los de la responsabilidad penal. Se debe, en este sentido, huir de planteamientos que pretendan reducir los derechos y garantías de las personas jurídicas como sujetos penalmente responsables. O, dicho de otra manera: las mismas premisas que se exigen para las personas físicas deben establecerse para las personas jurídicas. Es por ello, entonces, que no resultan conforme a Derecho planteamientos que establezcan dobles raseros para sujetos que sufren la imposición de las *penas*.

Expresado en términos sencillos: una pena de multa para una persona física por mor del Art. 25 del NCP es tan pena como una pena de multa para una persona jurídica del Art. 39 del NCP. Los mismos requisitos dogmáticos y garantías que se exigen para la imposición de las primeras, deben exigirse para la imposición de las segundas.

En este sentido y como aviso a navegantes deben erradicarse planteamientos tendentes al automatismo en el establecimiento de la responsabilidad penal como si se tratara de una forma de responsabilidad civil derivada del delito. Como consejo útil a la hora de abordar esta compleja problemática: los razonamientos deben estar basados en las categorías tradicionales del Derecho Penal y no en extrapolaciones de la responsabilidad civil derivada del delito.

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el Nuevo Código Penal dominicano se incluye una importante novedad frente a propuestas anteriores: la introducción de tres importantes Párrafos –Párrafo II, III y IV– en el artículo 8 de Nuevo Código Penal [NCP] que (i) conforman los criterios para que una persona jurídica dominicana pueda ver exonerada o atenuada su responsabilidad penal y (ii) suponen un impulso notable a la autorregulación regulada en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas[121]. Es decir, alejándose de criterios propios del ámbito civilista –que vienen determinados por la responsabilidad *quasi* objetiva de la persona jurídica por los hechos cometidos por sus órganos, representantes o subordinados– se introducen criterios propios del ámbito penal en los que ha persona jurídica sólo puede responder penalmente por su hecho *propio* y no por el hecho *ajeno* de las personas físicas. En pocas palabras, cuando la persona jurídica haya cumplido con sus deberes de dirección, control y supervisión, no responderá *penalmente* por los delitos cometidos por sus órganos, representantes o subordinados, pese a que esos delitos se hayan cometido en representación y beneficio de la persona jurídica. Esto es: se ha introducido una autentica defensa material para la persona jurídica.

Ciertamente, no faltarán voces que aludan al hecho de que la introducción de esta defensa supone una suerte de "carta blanca" para las empresas a la hora de delinquir. Nada más alejado de la realidad. Gracias a la introducción de dicha defensa, las perso-

121 En general, sobre esta cuestión, vid. Carlos Gómez-Jara Díez, *Derecho Penal económico y Autorregulación*, Santo Domingo, 2016, passim.

nas jurídicas dominicanas tendrán un importante incentivo para adoptar robustos programas de cumplimiento y de esta manera evitar su responsabilidad penal. La adopción de dichos programas de cumplimiento reduce significativamente el riesgo de comisión de delitos en el seno de personas jurídicas y conlleva un importante beneficio para la sociedad en general al fomentar una cultura de cumplimiento de la legalidad en el entorno empresarial.

La experiencia en numerosos países – entre ellos España – muestra cómo desde la introducción de una eximente de responsabilidad penal para las personas jurídicas basada en la adopción de unos programas de cumplimiento claramente definidos, el tejido empresarial del país ha comenzado a adoptar paulatinamente dichos programas de cumplimiento. Y ello ha resultado en un cambio de la cultura empresarial que redunda en la conformación de las empresas como buenos ciudadanos corporativos (*Good Corporate Citizens*) [122] que velan por el cumplimiento de la legalidad en el seno de su organización.

En este sentido, el legislador dominicano ha actuado de forma más inteligente que el legislador español. Así, cuando se introdujo en el año 2010 la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, lo cierto es que la regulación española sólo contemplaba la posibilidad de la atenuante cuando se hubieran adoptado antes del Juicio Oral "medidas eficaces para prevenir y detectar delitos"[123]. Esto es, ni se preveía la eximente ni se especificaban los requisitos de esas medidas. El resultado fue que pocas empresas decidieron implementar programas de cumplimiento en 2011. Sin embargo, tras la reforma del año 2015 – en la que se introdujo la posibilidad de la eximente y se definieron los elementos que debían contener los programas de cumplimiento – la sociedad empresarial española comenzó a adoptar dichos programas de forma mucho más importante.

Finalmente, indicar que en muchas de las disposiciones del NCP en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede advertir una influencia notable de la legislación española. Es por ello que cuando se realice una interpretación de dichas disposiciones se traerán a colación conceptos desarrollados en la discusión española al respecto ya que pueden servir de guía interpretativa a los operadores jurídicos dominicanos, ya no sólo por afinidad idiomática, sino por la riqueza conceptual de determinados planteamientos del Tribunal Supremo español[124]. Así, dicho órgano jurisdiccional ha venido realizando una verdadera función nomofiláctica alejada de los

122 En general, sobre esta cuestión, vid. Carlos Gómez-Jara Díez, *Derecho Penal económico y Autorregulación*, Santo Domingo, 2016, passim. Sobre la importancia de este concepto vid. Carlos Gómez-Jara, *La culpabilidad penal de la empresa,* 2005, pp. 254 ss.; Carlos Gómez-Jara, *La responsabilidad penal de las empresas en EE.UU.*, 2006, pp. 76 ss. En la literatura estadounidense vid. entre otros, Richard Gruner, «Compliance Programs and Corporate Liability: A Look into the Future», en: Basri et al (eds.), *Corporate Compliance: Caremark and the Globalization of Good Corporate Conduct*, 1998, p. 199; Richard Gruner / Louis Brown, «Organizational Justice: Recognizing and Rewarding the Good Citizen Corporation», en: *J. Corp. L.* 21 (1996), p. 732; Swenson, «The Organizational Guidelines' "Carrot and Stick" Philosophy, and Their Focus on "Effective" Compliance», en: U.S. Sentencing Commission; *Corporate Crime in America: Strengthening the "Good Citizen" Corporation*, 1995, pp. 34 ss.

123 Carlos Gómez-Jara Díez, *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Edisofer, 2010; Carlos Gómez-Jara Díez, «Aspectos sustantivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en Julio Banacloche / Carlos Gómez-Jara / Jesús Zarzalejos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid 2011, pp. 31 ss.; Carlos Gómez-Jara, "La culpabilidad de la persona jurídica", en: Bajo / Feijoo / Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2 ed., 2016, pp. 143 ss.

124 Carlos Gómez-Jara Díez, *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 3ª ed*, 2025, passim.

planteamientos minimalistas que pueden observarse en otras jurisdicciones[125]. Estamos seguros de que la Corte Suprema dominicana también realizará aportes importantes en las décadas venideras que permitan a los juristas dominicanos adentrarse con seguridad en los entresijos de esta complicada materia.

Como última nota distintiva de esta contribución, indicar que se hará referencia a los elementos que en el ámbito internacional se han considerado fundamentales en relación con los requisitos de los programas de cumplimiento normativo introducidos por el NCP. En este sentido, se utilizará como marco de referencia el estándar que probablemente sea de más fácil manejo para los operadores dominicanos: la UNE 19.601 – Sistemas de gestión de *Compliance penal* –. Dicho estándar español fue desarrollado sobre la base de los estándares internacionales ISO 19.600 – Sistemas de gestión de *Compliance* – (hoy en día 37.301) e ISO 37.001 – Sistemas de gestión antisoborno –. Entendemos que es de más fácil manejo ya que se centra en el *Compliance penal*, a diferencia de los estándares internacionales ISO que abordan regulaciones más genéricas de *Compliance*, o, más concretas, de corrupción (sobornos) [126].

PRINCIPIOS RECTORES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Si bien la responsabilidad penal de las personas jurídicas [RPPJ] se encuentra regulada en los Arts. 8-13 del NCP, lo cierto es que la interpretación de dichos preceptos debe realizarse conforme a los Principios Fundamentales contenidos en el Art. 2 del NCP debido a que el legislador dominicano ha establecido expresamente que la sanción que se impone a la persona jurídica es una *pena* [Arts. 39 y siguientes NCP] y por tanto su imposición debe regirse por las garantías que guían la imposición de este tipo de sanción. De los mismos, dos principios resultan especialmente importantes: el principio de personalidad de las penas [Art. 2.4) NCP] y el Principio de Culpabilidad [Art. 2.6) NCP]. En lo que sigue se referirá la incidencia de ambos principios en la RPPJ.

1.- El principio de personalidad de las penas a personas jurídicas

Por lo que hace al Principio de Personalidad de las penas, refiere el Art. 2.4) NCP

> ***Principio de personalidad de las penas.*** *Nadie será penalmente responsable sino de su propio hecho u omisión; nunca lo será por el hecho u omisión de otra persona.*

Aplicado a las personas jurídicas[127] eso significa que la persona jurídica no puede ser penalmente responsable de los hechos u omisiones de las personas *físicas*, sino que sólo será penalmente responsable del "hecho propio" u "omisión propia" de la persona *jurídica*. Para cumplir con el mandato del NCP debe definirse en qué consiste el "hecho

125 Ibid.
126 Vid. en general Carlos Gómez-Jara Díez, *Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2020.
127 Debe entenderse, por tanto, que el vocablo "nadie" significa "ninguna persona física o jurídica".

propio de la persona jurídica". En este contexto entendemos que resulta esclarecedor la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español respecto del hecho propio de la persona jurídica en Derecho Penal. Así, señala la Sentencia del Tribunal Supremo español de 16 de marzo de 2016 que el hecho propio de la persona jurídica – que denomina "delito corporativo" – consiste en el defecto estructural de los mecanismos de prevención y detección de delitos[128].

> *"son, por tanto, dos los sujetos de la imputación, cada uno de ellos responsable de su propio injusto y cada uno de ellos llamado a defenderse con arreglo a un estatuto constitucional que no puede vaciar su contenido en perjuicio de uno u otro de los acusados". Asimismo, indica que "habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física [delito individual] y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica"*

Ello conlleva importantes consecuencias. La primera es que, aunque una persona física –órgano o representante de la persona jurídica– cometa un delito "en representación" de la persona jurídica, la persona jurídica no responde automáticamente: hay que determinar si esa actuación delictiva de la persona física –órgano o representante de la persona jurídica– ha sido posible debido a que la persona jurídica tenía un defecto estructural en sus mecanismos de prevención de delitos (los requisitos para determinar el defecto estructural se encuentran en el Artículo 8 NCP, especialmente en sus párrafos III y IV). De ahí que el artículo 8 introduzca los vocablos "siempre que" dichos actos "sean consecuencia" del incumplimiento de ciertos deberes de la persona jurídica.

La segunda es que no todas las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables; sólo aquellas que tienen un sustrato organizativo propio para institucionalizar mecanismos de prevención de delitos pueden ser penalmente responsables. En efecto, en las sociedades "pantalla" (*Shell Corporations*) o aquellas que no tengan un sustrato organizativo propio lo suficientemente desarrollado para diferenciarse de las personas jurídicas no pueden ser consideradas penalmente responsables. Expresado en términos sencillos: al igual que no todos los seres humanos son responsables en el derecho penal de las personas físicas no todas las empresas son responsables en el derecho penal de las personas jurídicas. Las personas jurídicas que no cuentan con un sustrato organizativo propio son como "niños" o "menores de edad" en el derecho penal de las personas físicas. Frente a ellas lo más adecuado es utilizar alternativas como el "levantamiento del velo" y castigar únicamente a las personas físicas correspondientes[129].

---

128 Sobre ello de forma extensa, Carlos Gómez-Jara, *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 3ª ed., 2025.

129 Este planteamiento fue expresado por primera vez en Carlos Gómez-Jara, *La culpabilidad penal de la empresa* 2005 y acogido posteriormente tanto por la Fiscalía General del Estado español como por el Tribunal Supremo Español. Vid. recientemente en Carlos Gómez-Jara, "El modelo constructivista de (auto)responsabilidad penal de las personas jurídicas: tres contribuciones de la teoría a la práctica", en *REDEPEC* 1 (2023), passim [https://www.redepec.com/el-modelo-constructivista-de-autorresponsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-tres-contribuciones-de-la-teoria-a-la-practica/]. Vid también Infra.

2.- El principio de culpabilidad aplicado a las personas jurídicas

En lo que hace al Principio de Culpabilidad, refiere el Art. 3.5) NCP

> ***Principio de culpabilidad.*** *Las personas solo podrán ser culpables de un hecho u omisión punible si lo han cometido con dolo o imprudencia. Se incurre en la conducta de comisión por omisión si no se impide un resultado típico que se tiene el deber jurídico de evitar.*

Aplicado a las personas jurídicas[130], la vigencia de dicho principio obliga a identificar una culpabilidad de la persona jurídica que sea independiente de la culpabilidad de las personas físicas. Son diversas las teorías de culpabilidad de las personas jurídicas, si bien entendemos que la más adecuada es la que hemos denominado culpabilidad constructivista de las personas jurídicas conforme a la cual la culpabilidad equivale a la falta de institucionalización de una cultura de cumplimiento de la legalidad; o expresado brevemente, en una falta o déficit de cultura de cumplimiento (*Compliance*).

De nuevo, el Tribunal Supremo español, en su decisiva Sentencia en Pleno de 29 de febrero de 2016 lo expresó de la siguiente forma[131]:

> "*Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (..) ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos*".

De ello se derivan importantes consecuencias. La primera es que, si la persona jurídica gozaba en el momento de los hechos de una cultura de cumplimiento de la legalidad, de respeto al Derecho, entonces no debe ser penalmente responsable por los delitos cometidos por las personas físicas que actúan por cuenta de ellas. La segunda, en conexión con el Principio de personalidad de las penas, es que sólo aquellas personas jurídicas que gozan de un sustrato organizativo propio pueden ser penalmente responsables puesto que sólo ellas tienen la capacidad de generar una cultura de cumplimiento de la legalidad.

En este sentido, y observando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano, es probable que tengan que modificarse algunos planteamientos basados en

130 Sobre la teoría de la culpabilidad vid. Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, Teoría del delito, 2007.
131 Sobre ello de forma extensa, Carlos Gómez-Jara, *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., 2019.

concepciones antiguas de la culpabilidad en derecho penal. Así, en la STC 0162/2013 se refiere que la culpabilidad "exige el ejercicio de la voluntad de la cual carecen las personas jurídicas", y por ello considera que las personas jurídicas carecen de capacidad de culpabilidad. Dicho planteamiento ha sido refrendado en otras decisiones del Tribunal Constitucional dominicano, como por las Sentencias TC/0335/20 STC 527/2021, o la TC/0165/24. De manera reciente puede leerse en la Sentencia TC 0589/25 lo siguiente:

> *11.14. Así las cosas, tomando en cuenta que el principio de personalidad de la pena se deriva del principio de culpabilidad, donde es la persona quien tiene la voluntad o facultad de ordenar y decidir su propia conducta y, por lo tanto, es quien debe responder penalmente. El antiguo dogma societas delinquere non potest expresa que las personas jurídicas no tienen conciencia ni voluntad propia para delinquir, sino que se hace necesaria la participación de una persona física para la toma de decisiones; resulta imposible atribuir la responsabilidad penal a una razón social, como lo es la Cervecería Nacional Dominicana, S.A., pues necesariamente la decisión de cometer el ilícito –sea de forma voluntaria o involuntaria– debe venir de una persona que integra la empresa.*

Sin embargo, las concepciones modernas de la culpabilidad pasan por concebir esta como una falta de fidelidad al derecho o una falta de disposición jurídica, que en el caso de las personas jurídicas se muestra en su déficit o falta de cultura de cumplimiento de la legalidad[132]. De hecho, los avances de las neurociencias muestran cómo el ser humano, desde el punto de vista científico, está caracterizado por el determinismo por lo que necesariamente, desde el punto de vista penal, la libertad de decisión (libre albedrío) es una libertad normativa – esto es: que el Derecho Penal adscribe al sujeto de imputación pese a que desde la perspectiva estrictamente científica no exista tal libre albedrío –[133]. Siendo ello así, nada impide la adscripción de libertad normativa a las personas jurídicas como fundamento de su culpabilidad penal siempre que éstas muestren una autorreferencialidad interna suficiente materializada en un sustrato organizativo complejo[134].

3.- Las consecuencias de dichos principios: una teoría del delito para personas jurídicas

El hecho de que los principios anteriores se apliquen a la responsabilidad penal de las personas jurídicas – y el NCP no indica en momento alguno que no deban aplicarse

---

132 Vid. extensamente Carlos Gómez-Jara, *La culpabilidad de la persona jurídica.* 2005, passim. Más resumido en Carlos Gómez-Jara, *Derecho Penal económico y Autorregulación*, República Dominicana, 2018.

133 Vid. extensamente Bernardo Feijoo Sánchez, "Derecho Penal y Neurociencias. ¿Una relación tormentosa?", I*nDret* 2/2011, p. 48..

134 Vid. Carlos Gómez-Jara, "El modelo constructivista de (auto) responsabilidad penal de las personas jurídicas: tres contribuciones de la teoría a la práctica", en *REDEPEC* 1 (2023), pp. 25 ss.

a dicho tipo de responsabilidad – se deriva que el legislador dominicano ha optado, en última instancia, por un modelo garantista de responsabilidad por el hecho propio para la persona jurídica; expresado de otra forma: un modelo de autorresponsabilidad penal de la persona jurídica. Si ello es así conviene proporcionar, aunque de manera somera, una serie de indicaciones respecto de cómo debe entenderse el delito cometido por una persona jurídica. O dicho de otra manera: para poder llevar a cabo una interpretación histórica, sistemática y teleológica de la norma que se ha introducido en la legislación dominicana en el 2025, resulta necesario definir qué se entiende por un delito cometido por una persona jurídica, puesto que ello facilita extraordinariamente la labor exegética del intérprete de la norma. Ciertamente, puede que algunos lectores no compartan algunas cuestiones específicas planteadas en las páginas que siguen, pero lo importante es una decisión de partida: o se hace a la persona jurídica responsable por lo que ella ha realizado (hecho propio / autorresponsabilidad) o se hace responsable a la persona jurídica por lo que determinadas personas físicas han realizado por ella (heterorresponsabilidad / hecho ajeno) –vulnerando en este último caso el principio de personalidad de las penas–.

En otros trabajos ya se ha expuesto de manera más pormenorizada la teoría constructivista de la responsabilidad penal de las personas jurídicas[135], por lo que en lo que sigue, se realizará únicamente una breve exposición de los fundamentos básicos de la mismas. Vaya por delante que, al igual que respecto de la teoría clásica del delito, se podía diferenciar entre «causalistas», «finalistas», «funcionalistas», etc., a la hora de abordar una interpretación tanto del Derecho positivo respecto de la RPPJ se puede adoptar una teoría «constructivista»[136]. Resumiendo, extraordinariamente los lineamientos de la misma, baste con indicar que recibe su nombre de una determinada epistemología o teoría del conocimiento: precisamente el constructivismo. Lo importante es que, a nivel de la metodología, un planteamiento muy útil – y que será el que se lleve aquí a cabo – para ir conformando las diversas categorías de la teoría jurídica del delito es establecer los equivalentes funcionales entre la teoría jurídica del delito de las personas físicas y la teoría jurídica del delito de las personas jurídicas. En lo que sigue intentaremos dar unas indicaciones básicas sobre qué significan conceptos clásicos de la teoría del delito como la acción, la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad en el ámbito de la persona jurídica[137].

Pues bien, el delito de la persona jurídica parte de una premisa fundamental: determinadas organizaciones empresariales alcanzan un nivel de complejidad tal que – al igual que ocurre con la psique del ser humano – comienzan a mostrar caracteres propios de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación[138]. Precisamente a partir

135 Carlos Gómez-Jara, *Derecho Penal económico y Autorregulación*, República Dominicana, 2016.

136 Vid. extensamente Carlos Gómez-Jara Díez, "El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial", en: Carlos Gómez-Jara, *Derecho Penal económico y Autorregulación*, República Dominicana, 2016.

137 Sobre dichos elementos de la teoría del delito vid. Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, *Teoría del delito*, 2007,

138 Vid. Gómez-Jara Díez, *RECPC* 8/2006, pp.1 ss. con ulteriores referencias a la teoría de la organización y la sociología de la organización.

de ahí, se puede afirmar que la persona jurídica tiene una determinada competencia o posición de garante sobre su propio ámbito organizativo. Es decir, el hecho de que determinadas personas jurídicas alcancen un determinado grado de autoorganización comporta que sea legítimo desde el punto de vista del Derecho Penal que se responsabilice a la empresa por las consecuencias que se derivan del ejercicio de su libertad autoorganizativa[139]. Sobre ello volveremos al tratar el Art. 13 NCP.

A partir de este punto puede comenzar a analizarse el clásico concepto de la teoría del delito consistente en la acción. Respecto de este concepto primario en la evolución dogmática, puede afirmarse que, al igual que la persona física tiene una capacidad de acción que constituye la base sobre la que se construye el edificio de su responsabilidad, la persona jurídica tiene una capacidad de organización que debe servir al mismo propósito. Ello ha sido especificado por algunos autores en línea con lo aquí apuntado indicando que las personas jurídicas tienen capacidad de organizar las acciones de las personas físicas o que tienen capacidad para organizar los contactos sociales de las personas físicas[140]. **S**e parta de la concepción que se parta, lo importante es que este primer nivel de análisis de la teoría del delito de la persona jurídica es la capacidad de organización de la persona jurídica –funcionalmente equivalente a la capacidad de acción de la persona física–.

Adentrándonos en el ámbito de la tipicidad, por lo que se refiere a la tipicidad objetiva se imponen, al igual que en la persona física, los criterios de la *imputación objetiva*. En líneas generales, se trata de determinar si, en función del uso que la empresa ha efectuado de su capacidad autoorganizativa, ésta ha generado un determinado riesgo empresarial por encima del permitido que se ha terminado realizando en el concreto resultado lesivo producido[141]. Ciertamente, los tradicionales principios de riesgo permitido, prohibición de regreso, principio de confianza y autorresponsabilidad de la víctima van a resultar decisivos para determinar, desde el punto de vista objetivo, si una persona jurídica está correctamente organizada o si, por el contrario, ha generado un riesgo más allá del permitido. Precisamente en este ámbito de la imputación objetiva es donde resulta conceptualmente adecuado situar el llamado defecto de organización (*Organisationsverschulden*). Expresado de otra manera: el equivalente funcional de la tipicidad objetiva de la persona física es el defecto de organización de la persona jurídica.

En el Artículo 6.1) a) NCP se indica respecto del tipo objetivo que

> *El tipo objetivo supone la conducta exteriorizada u omitida objeto de prohibición o mandato;*

---

139 Vid. Gómez-Jara Díez, *Culpabilidad*, pp. 278 ss. con referencias a posiciones como las de Schünemann, Bottke o Heine que, en cierta medida, comparten el argumento fundamental de libertad de organización a cambio de responsabilidad por las consecuencias.

140 Vid. Gómez-Jara Díez, *Culpabilidad*, pp. 228 ss. con referencias a las posiciones coincidentes de autores como Heine (empresas con dominio de organización funcionalmente sistémico), Lampe (empresas como productores sociales de injusto) o Bottke (empresas como organizadores de contactos sociales).

141 Vid. sucintamente Gómez-Jara Díez, *Fundamentos*, pp. 37 ss.

> Aplicado a las personas jurídicas, dicha conducta exteriorizada u omitida es el defecto de organización de la persona jurídica.

En este sentido, si una persona jurídica está o no defectuosamente organizada – sc. si se ha organizado generando riesgos por encima del permitido, etc. – es una circunstancia que puede determinarse objetivamente conforme a los criterios tradicionales de la imputación objetiva. No se trata, pues, de una cuestión relativa a la culpabilidad de la persona jurídica, sino de una dimensión externa – a diferencia de la interna característica de la culpabilidad – que puede y debe analizarse en sede de tipicidad. La comparación por ejemplo con el ciudadano (empresarial) medio, los *Compliance Programs* habituales del sector en el que opera la persona jurídica, etc., que, como indicamos, serán fundamentales para determinar el defecto de organización, apuntan indefectiblemente hacia el ámbito de la imputación objetiva. Adicionalmente, ello implicará, desde el punto de vista procesal, que sea la acusación la que tenga que probar – al tratarse de una cuestión de tipicidad – al menos indiciariamente el defecto de organización – y la persona jurídica aportar en tiempo y forma los contraindicaos pertinentes –.

Centrando ya la atención en la tipicidad subjetiva, se plantea aquí uno de los mayores escollos a la hora de analizar, desde la teoría y la praxis, la RPPJ. En efecto, las cuestiones relativas al lado subjetivo del hecho han sido tradicionalmente rechazadas de plano al abordar la RPPJ – de hecho, era uno de los apoyos tradicionales de los detractores de este tipo de responsabilidad –. Ahora bien, al encontrarnos ya con una regulación positiva en el NCP, código que exige en su artículo 2.6) NCP la constatación de dolo e imprudencia para imponer una pena, y constatarse cada vez en mayor medida que resulta absolutamente necesario sostener un modelo de responsabilidad por el hecho propio y no por el hecho, la polémica está servida. Así, constituye una tentación evidente afirmar que la exigencia de dolo e imprudencia está referida a la persona física y no a la persona jurídica o que el dolo e imprudencia de la persona física se transfiere a la persona jurídica – renunciando en ambos casos a la responsabilidad por el hecho propio –. Otras interpretaciones, no obstante, que aúnen la exigencia de dolo e imprudencia y la coherencia de la responsabilidad por el hecho propio son posibles.

En efecto, constituye un lugar común sumamente extendido en la doctrina y la jurisprudencia moderna que el dolo y la imprudencia están referidos al conocimiento individual de la persona física. Pues bien, conformando un equivalente funcional válido, se puede afirmar que el dolo de la persona jurídica viene dado por la existencia de un determinado *conocimiento organizativo del riesgo empresarial*. Así, el topos del conocimiento organizativo (*organizational knowledge*) ha sido y es ampliamente estudiado en el ámbito de la teoría de la organización, y del mismo se pueden adquirir importantes perspectivas respecto de qué significa que una organización empresarial tenía/debía tener, en un momento concreto, un determinado conocimiento organizativo. Uno de los mayores estudiosos del conocimiento organizativo, Helmut Willke, define este concepto indicando que «el núcleo del conocimiento organizativo es la observación de que el con-

tenido de este conocimiento no está caracterizado por las partículas de conocimiento individuales que se encuentran en las cabezas de las personas (...), *sino por las relaciones y los modelos de vinculación entre estos elementos de conocimiento*. Las vinculaciones mismas constituyen el conocimiento independiente, colectivo o sistémico, de la organización»[142]. Lo decisivo será determinar, al igual que ocurre con la persona física, qué indicios consideramos relevantes para afirmar – y correspondientemente imputar – un determinado conocimiento a una determinada persona.

En el Artículo 6.1) b) NCP se indica respecto del tipo subjetivo que

> *El tipo subjetivo supone la comisión u omisión del tipo objetivo de manera dolosa o culposa;*
> Aplicado a las personas jurídicas, el dolo o culpa viene dado por el conocimiento organizativo del riesgo de realización del resultado típico. Cuestión diferente, si bien relacionada, es la *prueba* de dicho conocimiento. Aquí el hecho de que los altos mandos de la persona jurídica tuvieran dicho conocimiento es un indicio relevante a tal respecto. No obstante, las políticas, procedimientos, procesos y comunicaciones organizativas también pueden proporcionar valiosos indicios probatorios sobre dicho conocimiento organizativo.

Pasando finalmente al núcleo problemático por excelencia de la RPPJ, la culpabilidad se ha relacionado tradicionalmente con una determinada actitud o disposición interna del sujeto hacia la norma – que, en el fondo, es lo que hace reprochable su conducta –. Pues bien, las concepciones modernas de la culpabilidad en la persona física relacionan este concepto con la fidelidad al derecho que le es exigible a un ciudadano en democracia. Sin poder entrar aquí en mayores detalles que se han tratado monográficamente en otro trabajo[143], el equivalente funcional en el ámbito de la persona jurídica es la falta o déficit de una cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad; o expresado de otra manera, la falta o déficit de una cultura de *Compliance*. Desde esta perspectiva, la circunstancia de que las organizaciones empresariales puedan generar una cultura empresarial de fidelidad o infidelidad al Derecho o expresado de otra manera, de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad, constituye la base de su culpabilidad.

En el Artículo 6.3) NCP se indica respecto de la culpabilidad que

> *Es la atribución de responsabilidad penal a la persona que ha incurrido en una conducta típica y antijurídica.*
> Aplicado a las personas jurídicas, dicha culpabilidad de la persona jurídica, como hemos indicado, se caracteriza por la falta o déficit de una cultura de

142 Helmut Willke., *Steuerungstheorie*, 2001, pp. 283 ss., 290 s. Vid. asimismo, Íd., *Managementforschung* 6 (1996), pp. 263 ss.; extensamente Íd., *Wissensmanagement*, 2006, pp. 27 ss. 66 ss. Sobre la distinción entre conocimiento organizativo y conocimiento individual vid. Willke, *Einführung in die Systemtheorie*, 2009, pp. 55 ss. 59 ss.

143 Para el desarrollo de dichos pilares en el ámbito de la culpabilidad individual vid. Gómez-Jara Díez, *Culpabilidad*, pp. 258 ss., 273 ss., 285 ss.

> cumplimiento de la legalidad. Y ello debido a que la adscripción de una libertad normativa a la persona jurídica para generar una cultura de cumplimiento de la legalidad es lo que permite la atribución de responsabilidad penal en caso de que no la genere.

Efectivamente, el ordenamiento jurídico no puede permanecer impasible frente al hecho de que la cultura empresarial de determinadas personas jurídicas pueda cuestionar gravemente la vigencia de las normas del ordenamiento jurídico. Así, difícilmente se pueden entender vigentes en el seno de una persona jurídica normas relativas a la corrupción, al fraude etc. cuando la persona jurídica tiene un déficit de cultura de cumplimiento de la legalidad (*Compliance*). Con la RPPJ el ordenamiento jurídico lanza un claro mensaje a las personas jurídicas indicando que deben tener esa cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad y que, en caso de considerar las referidas normas como inadecuada, dicha discrepancia se debe manifestar a través de la libertad de expresión que se le reconoce a las personas jurídicas – el denominado y comentado *corporate free speech*[144]–. Ello otorga un reconocimiento (eso sí: de mínimos, y no comparable todavía al de las personas físicas) de ciudadanía a la empresa.

PRESUPUESTO DE IMPUTACIÓN A LA PERSONA JURÍDICA.

Para clarificar en qué consiste una verdadera RPPJ y alejarla de planteamientos vicariales propios de la responsabilidad civil es conveniente distinguir entre presupuestos de la RPPJ y fundamentos de la RPPJ. Esta distinción teórica fue introducida en el año 2011[145] para interpretar el ordenamiento penal español de RPPJ y rápidamente fue adoptada tanto por el Tribunal Supremo español como por otros órganos judiciales españoles[146]. Expuesto sucintamente, los presupuestos de RPPJ se refieren a las actuaciones de la persona física y los fundamentos de RPPJ se refiere al "hecho propio" de la persona jurídica. En palabras del Tribunal Supremo español [STS de 8 de marzo de 2019]:

> *La responsabilidad de la persona jurídica requiere como presupuesto la comisión de alguno de los delitos que se señalan en la parte especial del Código Penal (CP) como imputables a las mismas, por parte de algunas de las personas y en las condiciones establecidas en el artículo 31 bis y siguientes del CP. El fundamento se*

144 Vid. además de las reflexiones de Friedman, «In Defense of Corporate Criminal Liability», en: *H.J.L.&Pub.Pol.*23 (2000), 850 ss.; Kerr, «Subordinating the Economic to the Political: The Evolution of the Corporate Free Speech Doctrine», en: *Comm.L.&Pol'y*10 (2005), pp 63 ss. con abundantes referencias. Más extensamente su monografía Robert L. Kerr, *The Corporate Free-Speech Movement*, 2008. Sobre el origen histórico vid. la interesante monografía de Adam Winkler, *We The Corporations. How American Business Won Their Civil Rights*, 2018 passim

145 Carlos Gómez-Jara,"Aspectos sustantivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en: Banacloche / Gómez-Jara / Zarzalejos, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales,* 2011, pp. 36 ss.

146 Pueden consultarse diversas resoluciones en Carlos Gómez-Jara, REDEPEC 1 (2023), pp. 39 ss.

encuentra en el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas o sistemas orientados a controlar y evitar la comisión de determinados delitos que pudieran cometerse en su ámbito de organización

El Auto de 29 de julio de 2021 del Juzgado Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional puede servir de guía en este sentido a los órganos judiciales dominicanos puesto que explicar la lógica de dicha distinción y las consecuencias que se derivan de la misma:

De este modo, a la hora valorar en la fase preparatoria la posible responsabilidad penal de la persona jurídica, debemos distinguir entre el "fundamento" de la responsabilidad del ente (incumplimiento de la obligación de adoptar medidas o sistemas orientados a controlar y evitar la comisión de determinados delitos), y "el presupuesto" para que dicha responsabilidad pueda surgir (la comisión de alguno de los delitos que pueden ser cometidos por la persona jurídica según el Código Penal por parte de algunas de las personas y en las condiciones establecidas en el artículo 31 bis y siguientes del CP), en el buen entendimiento que la persona jurídica no responde por el hecho del tercero, sino por haber sido posible, o por haber facilitado el delito, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa (autorresponsabilidad). Es decir, una vez verificado que se ha cometido el delito (presupuesto), deberá examinarse el sistema de "respeto al Derecho" existente en el ámbito de la organización; valorar si existe un sistema eficaz de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, capaz de evitar la comisión por parte de estos del delito cometido (de entre los enumerados en el Libro II del Código Penal).

De este modo, lo delictivo no es carecer de un sistema de "respeto al Derecho" implantado en la organización. Una persona jurídica puede funcionar en el tráfico sin un sistema de prevención de delito o "compliance" (esto, por sí solo no es una conducta típica).

Tampoco puede exigirse responsabilidad a la persona jurídica por la mera comisión por alguno de sus directivos o empleados de alguno los delitos previstos en el Libro II del Código Penal y que pueden dar lugar a la responsabilidad del ente social.
Para que la persona jurídica sea condenada, se precisa, primero, la comisión de uno de los delitos que, previstos en la parte especial del Código Penal, operan como delito antecedente, tal como aparece contemplado en el artículo 31 bis; segundo, que el delito haya sido cometido por una de las personas en dicho precepto mencionadas. Y tercero, además, será necesario establecer que las medidas de prevención podrían haber evitado su comisión.

> *Por lo tanto, a la persona jurídica se le imputa el mismo delito que se imputa a la persona física, en el cual, generalmente, participará a través de una omisión de las cautelas obligadas por su posición de garante legalmente establecida, tendentes a evitar la comisión de determinados delitos.*

En líneas generales, el legislador dominicano ha optado por un sistema de imputación basado en la actuaciones u omisiones de los órganos, representantes o subordinados de la persona jurídica. Pero la formulación que lleva a cabo es aún más correcta, desde el punto de vista técnico, que la efectuada, por ejemplo, por el Código Penal español. En primer lugar, porque no hace referencia a que la conducta de la persona física reporte algún tipo de beneficio directo o indirecto a la persona jurídica; el NCP se aleja así de lógicas civilistas que hacen responsables a las personas jurídicas por el beneficio que les reporta la actuación de la persona física. En segundo lugar, porque en el propio artículo 8 NCP donde establece el presupuesto de la actuación de la persona física deja claro que sólo será responsable penal la persona jurídica cuando ésta haya incumplido sus deberes de dirección, control o supervisión (que especifica en los párrafos correspondientes).

En efecto, señala así el Art. 8 NCP:

> ***Artículo 8. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.*** *Las personas jurídicas serán penalmente responsables de las infracciones cometidas por los actos u omisiones punibles de sus órganos, representantes o subordinados que hayan sido ocasionados en su representación, siempre que estos actos u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de sus órganos, representantes o subordinados.*

Por tanto, resulta indudable que las conductas de las personas físicas adquieren una relevancia notable inicial. Pudiera indicarse que éstas son el *desencadenante* de la responsabilidad de las personas jurídicas[147] (también se ha considerado por el Tribunal Supremo español que es el "delito antecedente" de la RPPJ). En versiones anteriores del NCP, el legislador dominicano había adoptado en gran medida el modelo anglosajón del *alter-ego doctrine*[148] plasmado, por ejemplo, en numerosas decisiones marco de la Unión Europea en materia penal[149]. Expresado sencillamente, se consideraba que de-

147 En este sentido vid. la consideración de Bajo Fernández, Miguel; «La vedada responsabilidad penal por el hecho de otro»; en: *Derecho y justicia penal en el Siglo XXI. LiberAmicorum en Homenaje al Prof. Antonio González Cuellar*, 2006, pp. 69 ss. de que en el fondo se trata de una suerte de condición objetiva de perseguibilidad.

148 Vid. En líneas generals Colvin, Eric; «Corporate Personality and Criminal Liability», en: *Crim. L. For.* 1995, pp. 1 ss.; Lederman, "Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity", en: *Buff. Crim. L. Rev.* 4 (2000), pp. 655 ss.

149 Una formulación típica en el ámbito de los instrumentos legislativos de la Unión Europea es la siguiente:

1. *Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones contempladas en los artículos (…) cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ocupe una posición de mando dentro de dicha persona jurídica, en virtud de:*

terminadas personas físicas son el *alter-ego* de la persona jurídica, de tal manera que, en cierta medida, sus comportamientos son los de aquélla. Dichas personas son las que, de conformidad con un criterio de clara impronta civilista, representan – de hecho o de derecho – a la persona jurídica. En consecuencia, la mera actuación de un empleado, sin ostentar el poder – repetimos: jurídico o fáctico – de representación de la persona jurídica, no genera responsabilidad para la persona jurídica.

Por lo que se refiere al requisito del actuar de las personas físicas «en representación» de la persona jurídica debe tenerse en cuenta la problemática que plantean los casos de *extralimitación en la representación de la persona jurídica*, en cuyo análisis se deben desechar criterios civilistas – al igual que sucede en el ámbito del Derecho Penal de las personas físicas –. Así, en líneas generales, *podría distinguirse entre extralimitación formal y extralimitación material*. En la primera el representante lleva a cabo una actuación que no está dentro de sus competencias formalmente establecidas, lo que constituiría un hecho de exceso (*Exzesstat*). En la segunda, si bien su actuación formalmente está dentro de sus competencias, dicha actuación no es "*al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de sus órganos, representantes o subordinados*".

Precisamente dicha última frase contiene la transición de un modelo de heterorresponsabilidad a un modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica que garantiza su legitimación constitucional. Como decimos, estos comportamientos de personas físicas, *sólo pueden considerarse como presupuestos de la responsabilidad de las personas jurídicas, pero no como su fundamento*. El fundamento viene dado, como desarrollaremos más adelante, en ese incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, puesto que dicho incumplimiento es el "hecho propio" de la persona jurídica –denominado por el Tribunal Supremo español como el "delito corporativo"–. Es importante este matiz puesto que el Art. 3.4) NCP prohíbe la responsabilidad por el hecho ajeno: "Nadie puede ser sancionado penalmente por el hecho de otro". Si en el ámbito del derecho penal de las personas físicas se exige algún tipo de hecho propio de una persona física representada para que la actuación de su representante le genere responsabilidad, lo mismo debe exigirse respecto de la persona jurídica[150].

---

a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o
b) una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o
c) una autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica.

2. *Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que cometa una de las infracciones contempladas en los artículos (…), en provecho de la persona jurídica, una persona sometida a la autoridad de esta última.*

150 Vid. sobre la teoría subyacente, con más detalle Carlos Gómez-Jara Díez, "El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial", en: Carlos Gómez-Jara, *Derecho Penal económico y Autorregulación*, República Dominicana, 2016. Más recientemente Carlos Gómez-Jara, *REDEPEC* 1 (2023), passim.

AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Afianzando que el NCP introduce un modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica este texto legal declara que la responsabilidad penal de la persona jurídica es legalmente autónoma de la responsabilidad penal de las personas físicas. No es necesaria la condena de persona física alguna para poder condenar a una persona jurídica; más aún, no es necesaria ni siquiera la identificación de la misma. Pero a mayor abundamiento, la condena a la persona jurídica, no excluye la condena de la persona física.

En efecto, señalan los Art. 8 Párrafo I y 9 NCP:

> ***Párrafo I.*** *Las personas jurídicas serán penalmente responsables aun cuando no sea posible establecer la identidad de la persona física actuante, incluso si esta ha fallecido o desaparecido. En este caso, se deberá establecer que el acto o la omisión imputable solo estaba al alcance de la persona física que, al momento de la infracción, tenía la representación, dirección o gestión, legal o de hecho, de la persona jurídica.*
>
> ***Artículo 9. Responsabilidad compartida.*** *La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de cualquier persona física que haya comprometido su propia responsabilidad en los mismos hechos, sea como autor o cómplice.*

En este sentido, el legislador dominicano, con razón, se aleja de los denominados "modelos de transferencia" en los que se "transfiere" la responsabilidad de la persona física a la persona jurídica. Y ello porque, siendo coherentes, una vez realizada la "transferencia" a la persona jurídica, no quedaría responsabilidad penal alguna por la que condenar a la persona física. En este punto se nota la quiebra respecto de modelos civilistas donde la actuación del representante genera responsabilidad para el representado, ostentando únicamente el representado una suerte de acción de repetición contra el representante. Y es que, el legislador dominicano, consciente de los problemas de irresponsabilidad organizada/estructural[151], ha optado por considerar que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad de la persona física.

Ahora bien, esa declaración genérica puede comportar importantes problemas de implementación, con un notable riesgo de responsabilidad objetiva para la persona jurídica que debe evitarse. Así, puede resultar una tentación iniciar un procedimiento penal contra una persona jurídica en el momento en el que se produzca un resultado

151 Ciertamente, el primer ámbito político-criminal en el que los modelos de autorresponsabilidad muestran una ventaja considerable es a la hora de hacer frente a los fenómenos de la irresponsabilidad organizada y de la irresponsabilidad estructural, sencillamente debido a que no están sujetos a la actuación delictiva de determinadas personas físicas. Es decir, se puede contrarrestar de manera más efectiva la problemática de la «infrainclusión» de supuestos que, pese a su gravedad, no permiten la identificación de una persona física concreta que haya actuado responsablemente en representación de la empresa ; o más aún, que incluso identificándola no se la puedehacer responsable por la aplicación de ciertascircunstancias que la eximen de responsabilidad.

lesivo en su ámbito organizativo y que, a la vista de las dificultades probatorias acerca de qué persona física en concreto haya llevado a cabo la conducta descrita –sc. no haya podido ser «identificada»– se condene sin más a la persona jurídica.

Dicho lo anterior, el NCP contiene en el propio Art. 8 las garantías para evitar que se produzca esa objetivización de la RPPJ cuando exige que la RPPJ sólo pueda darse cuando la acción u omisión de la persona física es "al mismo tiempo consecuencia" de la infracción de los deberes de la persona jurídica. Es importante en este punto que permite cercenar los posibles intentos de responsabilizar penalmente a la persona jurídica por el mero hecho de que una persona física haya cometido una actuación delictiva en su representación.

Una cuestión determinante de la tendencia hacia la autorresponsabilidad que contiene el Nuevo Código Penal viene dado por la propia estructura del modelo elegido. *El legislador dominicano ha decidido imponer penas a personas físicas y jurídicas, debiendo recalcar el término "penas".* Es decir, el legislador no ha distinguido entre "penas" a personas físicas y "consecuencias" para las personas jurídicas, de tal manera que queda zanjado el debate sobre si las sanciones que se imponen a las personas físicas son de diferente naturaleza a las impuestas a las personas jurídicas. En efecto, el Artículo 31 NCP señala sin distinciones:

> ***Artículo 31.- Penas por infracciones graves.*** *Las penas aplicables a las personas físicas y jurídicas imputables de una infracción grave son las siguientes:*
>
> *1) La prisión menor;*
> *2) La multa;*
> *3) Las penas complementarias.*

De esta manera se evita el fraude de etiquetas que existe en otros ordenamientos donde se aboga por afirmar que en el caso de personas físicas sí se trata de verdaderas "penas" pero que en el caso de personas jurídicas se trata de otras "consecuencias", similares a la pena, pero no iguales. Ello lleva a continuación a relajar los criterios de imputación para las personas jurídicas puesto que, a fin y al cabo, no se trata de verdaderas "penas". Pues bien, dicha discusión no tiene cabida en el NCP puesto que el legislador dominicano ha dejado establecido su criterio – a nuestro parecer de forma correcta[152].

Siendo ello así, debe recordarse que el Art. 3.5) del NCP afirma taxativamente, por su parte, la vigencia del Principio de culpabilidad para la imposición de penas. Por

152 Incluso en algunos ordenamientos como el español donde el legislador igualmente señala que tanto a personas físicas como a personas jurídicas se le imponen "penas" en el ámbito académico se insiste por algunos autores en que sólo a las personas físicas se les impone verdaderas penas, si bien a las personas físicas se les impone "penas" que no son verdaderas penas [vid. por todos Jesús María Silva Sánchez, "Lo real y lo ficticio en la responsabilidad `penal´de las personas jurídicas", en: REDEPEC 1 (2023), passim]. No obstante, el Tribunal Supremo español se ha mostrado, con buena razón, taxativo al respecto: "La imposición de cualquiera de las penas –que no medidas– del catálogo previsto en el art. 33.7 del CP, sólo puede ser el desenlace de una actividad jurisdiccional sometida a los principios y garantías que legitiman la actuación del *ius puniendi" [STS de 16 de marzo de 2016]*.

tanto, *si para imponer una pena a las personas físicas no basta con la culpabilidad de su representante legal, tampoco resulta suficiente para imponer las penas a la persona jurídica la mera culpabilidad de la persona física que la representa*. De ahí que resulte imprescindible consignar la culpabilidad de la propia persona jurídica.

> En este sentido, el ejercicio intelectual de los operadores jurídicos que debe presidir la imposición de la RPPJ es someter a comparación la actuación respecto de dos personas físicas. Si no se puede transferir la culpabilidad de una persona física a otra para afirmar la responsabilidad penal de esta última, tampoco se puede transferir la culpabilidad de la persona física a la persona jurídica.

La exigencia de la culpabilidad propia de la persona jurídica se deriva, además, de otra circunstancia de orden sistemático en la regulación dominicana: la imposibilidad de transferir las circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad de la persona física a la persona jurídica.

A estos efectos, señala el Art. 7 del NCP que

> ***Artículo 7.- Aplicación de circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad penal.*** *Las circunstancias personales o subjetivas que tiendan a agravar o atenuar la responsabilidad penal* ***solo se*** *aplicarán al autor, coautor o cómplice, según correspondan.*

En efecto, si dichas circunstancias no son transmisibles a la persona jurídica, entonces la premisa lógica es que la culpabilidad de la persona física es independiente de la de la persona jurídica. *No resulta que no se pueden transferir dichas circunstancias modificativas de la responsabilidad, por un lado, pero, por otro, afirmar que la culpabilidad de la persona física sí es transferida a la persona jurídica*.

> Ahora bien, como crítica constructiva, el legislador dominicano debería haber contemplado una serie de atenuantes propias de las personas jurídicas ya que, por un lado, permiten adecuar más la respuesta penal a la persona jurídica concreta que sufre la imposición de la pena – sc. esto es: que las penas sean más proporcionales – y, por otro, introducen importantes incentivos de colaboración de la persona jurídica con la administración de Justicia. En este sentido, por ejemplo, considerar la reparación del daño, la aportación al procedimiento de una investigación eficaz de los hechos delictivos o, en fin, la mejora del sistema de *Compliance* de la persona jurídica como atenuantes de la RPPJ, incentiva a las empresas a llevar a cabo estas conductas para ver minorada su responsabilidad penal.

EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Como hemos indicado anteriormente, el NCP contiene en el Art. 8 y sus diversos Párrafos la estructura básica de imputación y defensa de la persona jurídica. Así, de forma general, establece lo siguiente:

> ***Artículo 8.- Responsabilidad penal de las personas jurídicas.*** *Las personas jurídicas serán penalmente responsables de las infracciones cometidas por los actos u omisiones punibles de sus órganos, representantes o subordinados que hayan sido ocasionados en su representación, siempre que estos actos u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de sus órganos, representantes o subordinados.*

Como hemos señalado, en primer lugar se establece el presupuesto de la imputación –infracciones cometidas por los actos u omisiones punibles de sus órganos, representantes o subordinados que hayan sido ocasionados en su representación– y a continuación, en segundo lugar, establece el fundamento de la defensa –siempre que estos actos u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de sus órganos, representantes o subordinados –. En general se puede observar una estructura típica de responsabilidad penal por omisión: se comete un acto u omisión punible por un tercero, debido a la omisión (incumplimiento) por parte de la persona jurídica de sus "deberes de dirección, control y supervisión" respecto de dicho tercero. Ambos son responsables igualmente del delito.

Así, establece el Artículo 9 NCP:

> ***Artículo 9.- Responsabilidad compartida****. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de cualquier persona física que haya comprometido su propia responsabilidad en los mismos hechos, sea como autor o cómplice.*

Desde el punto de vista de la persona jurídica, por tanto, el fundamento de su responsabilidad penal no reside en la acción u omisión de la persona física, sino en la omisión o incumplimiento de los deberes de dirección, control y supervisión. En pocas palabras: el hecho propio de la persona jurídica reside precisamente en dicha omisión (incumplimiento de deberes) –que es diferente del hecho propio de la persona física, consistente en los actos u omisiones punibles–. Ese hecho propio de la persona jurídica se puede denominar como un "delito corporativo" que sería diferente del hecho propio de la persona física, que se puede denominar como "delito individual". *Expresado de otra manera, no todo delito individual de la persona física en representación y beneficio de la persona jurídica es un delito corporativo.*

> En España se ha desarrollado una importante jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo –a partir de una igualmente importante propuesta doctrinal[153]– para definir en qué consiste el hecho propio de la persona jurídica. El hecho propio de la persona jurídica, también denominado delito corporativo, consiste –según el Tribunal Supremo español en su decisiva Sentencia de 16 de marzo de 2016[154]– en un "*déficit estructural en los mecanismos de prevención y detección del delito*" [155].

Una vez establecido este marco genérico, el NCP de manera coherente viene a definir cómo se concretan esos deberes de dirección, control y supervisión desde la perspectiva jurídico-penal. Y esa concreción consiste en la implementación y monitorización de programas de *Compliance penal*.

En efecto, establece el Párrafo II:

> *Párrafo II - La responsabilidad penal de las personas jurídicas podrá ser atenuada o exonerada siempre que cuente con políticas y programas en ejecución de cumplimiento normativo y de prevención de la comisión de las infracciones que le pudieran ser imputadas.*

---

153 Bernardo Feijoo Sánchez, *El delito corporativo en el Código Penal español*, 2ª ed. 2016. Vid. igualmente Carlos Gómez-Jara Díez, "Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en: *Diario La Ley* nº 8830 (2016).

154 Sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo español vid. Carlos Gómez-Jara, *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 3 ed., 2025, pp. 84 ss. Críticos con el concepto de "delito corporativo": Miguel Díaz y García Conlledo, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un análisis dogmático", en: Gómez Colomer (Coord). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 115 que "*las personas jurídicas, si es que responden penalmente, lo hacen de delitos concretos (hechos que encajan en los diferentes tipos para los que el CP prevé tal responsabilidad) y no debe correrse el riesgo (no digo por tanto que sea exactamente eso lo que hace la jurisprudencia) de que se aluda a un genérico "delito corporativo, con resultado de...*". Vid. igualmente Manuel Jesús Dolz-Lago, "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas *versus* Delito corporativo?, en: *Diario La Ley* no 8856, de 4 noviembre 2016, sobre la denominada "inmunidad programada"; vid. también Manuel Jesús Dolz-Lago, "Doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre Compliance: Discordancias con la Jurisprudencia", en: Gómez Colomer (Coord). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 135, criticando que "nos encontramos que la Sala 2a TS se ha convertido en un legislador penal, creando el llamado "delito corporativo", que por mucho que se busque en el Libro II de nuestro Código punitivo no se encuentra"

155 Sobre la prueba del delito corporativo vid. Antonio Del Moral, "Compliance en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: Presente y perspectivas", en: Gómez Colomer (Coord). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 691: "*Quienes hablan de un delito corporativo basado en un sistema de autorresponsabilidad, quieren descubrir ahí un claro engarce con el principio de culpabilidad. La culpabilidad de la persona jurídica consistiría en el defecto intrínseco de organización, generador de un campo abonado para que aparezcan conductas delictivas. O, desde otra óptica, la falta de cultura de cumplimiento que impregna el entramado social (STS 154/2016, de 29 de febrero). El programa sólido, riguroso y respetado por el colectivo significaría que no hay culpabilidad porque no hay defecto de organización. Desde esa conceptuación la consecuencia sería clara: para la condena de la persona jurídica sería necesario acreditar la presencia de ese defecto de organización, plasmado en la inexistencia o defectos e imprevisiones de un programa de cumplimiento. Probar eso correspondería a la acusación*"; Raquel Castillejo Manzanares, "Los principios probatorios y el compliance", en: Gómez Colomer (Coord). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 601: "*Siendo esto así, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia, y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos –pericial, documental, testifical– para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad*". María Isabel Gonzalez Cano, "La prueba sobre la infracción de los deberes de supervisión, vigilancia y control. Especial consideración de los programas de cumplimiento penal", en: Gómez Colomer (Coord). *Tratado sobre Compliance penal*, 2019, p. 886: "*El TS entiende así que la ausencia de control es un elemento generador de responsabilidad de la entidad, y que el defecto estructural en el modelo de gestión, vigilancia y supervisión es el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo. El Fiscal en este sentido debe acreditar el hecho delictivo en su caso cometido por la persona física, y también el delito corporativo cometido por la entidad*".

De igual manera, se señala en el Párrafo VI:

> *Párrafo VI - La acreditación de cumplimiento parcial de los requisitos y programas de prevención podrá dar lugar a atenuación de la sanción, a ser valorada según las circunstancias de la infracción o infracciones cometidas.*

El NCP detalla igualmente qué circunstancias deben concurrir para que el resultado penal generado por las actuaciones de las personas físicas no sea imputable objetivamente a la persona jurídica –esto es; se establece cuándo la persona jurídica sí ha cumplido con sus deberes y en consecuencia no concurre una omisión punible por parte de la persona jurídica–. Fundamentalmente se trata de que (i) se hayan adoptado e implementado los programas de *Compliance penal* (ii) las medidas de control contenidas en los referidos programas hayan dicho vulneradas de forma intencional por las personas físicas. En efecto, señala el Párrafo III:

> *Párrafo III - En las infracciones cometidas por las personas jurídicas, se considerará que los deberes de dirección, control y supervisión se han cumplido, y por tanto la persona jurídica no responde penalmente, cuando se configuren las dos circunstancias siguientes:*
>
> *1) La persona jurídica demuestra objetivamente haber adoptado e implementado, según la normativa vigente y asociadas al ámbito económico o de producción correspondiente, programas de cumplimiento que fueron evadidos con maniobras fraudulentas, siempre que la dirección, control o administración, en caso de que tenga conocimiento, lo reporte a la autoridad competente;*
> *2) Las medidas contenidas en el o los programas de cumplimiento han sido violadas por un subordinado o personas ajenas a la dirección de la empresa, con maniobras fraudulentas, que impedían que la dirección de la empresa las detectara.*

Respecto de las estas dos circunstancias deben tenerse en cuenta las siguientes observaciones. En primer lugar, se introduce el elemento de las "maniobras fraudulentas" por parte de las personas físicas para eludir los controles que la persona jurídica ha establecido en sus programas de prevención. En segundo lugar, exige, en caso de que la persona jurídica detecte que se ha producido una maniobra fraudulenta, lo reporte a las autoridades.

Respecto del primer punto, la legislación española también exige la "*elusión fraudulenta*" de los controles de la persona jurídica[156] si bien no se cuenta con un desarrollo jurisprudencial en España claro al respecto.

En cuanto al segundo punto se produce una situación de tensión procesal puesto que para que la persona jurídica pueda optar a la exención de responsabilidad penal

156 Artículo 31 bis) 2) 3.ª) "los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención".

debe reportar dichas maniobras fraudulentas, lo cual puede atentar contra el derecho a la no autoincriminación de la persona jurídica. No obstante, dado que el NCP no especifica cuándo debe producirse ese reporte a las autoridades, lo más probable es que las personas jurídicas se esperen a que exista un procedimiento penal en curso para reportar a la autoridad competente dichas maniobras fraudulentas.

Así las cosas, el legislador dominicano se podría haber quedado en esta formulación genérica sin proporcionar mayores detalles sobre cuáles son los elementos fundamentales de dichos programas de cumplimiento. No obstante, mostrando mayor sabiduría que otros legisladores extranjeros, el NCP detalla precisamente cuáles son esos requisitos fundamentales de los programas de *Compliance penal*, y en el Párrafo IV establece lo siguiente:

> *Párrafo IV.- Para los efectos de lo establecido en este artículo, el programa de prevención adoptado por la persona jurídica deberá contener al menos, lo siguiente:*
>
> *1) Identificación expresa, según la actividad emprendida, de los ámbitos en que existan o se puedan presentar riesgos penales que ameritan prevención;*
> *2) La existencia de un órgano o departamento con poderes autónomos para el control o supervisión de la implementación del programa;*
> *3) La organización de un protocolo o procedimiento de actuación frente a la detección del riesgo de comisión de infracciones, que incluya un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas del programa;*
> *4) La revisión periódica del modelo y su modificación cuando se produzcan cambios en la organización o según los nuevos requerimientos de la persona jurídica.*

1.- Requisitos de los programas de prevención de delitos (programas de *compliance* penal) y su relación con estándares internacionales en materia de compliance penal

Como decimos, el NCP establece que el denominado "programa de prevención" – en realidad, pese a su nomenclatura, se trata de un programa de prevención, detección y redacción frente al delito – debe contar, *al menos,* con cuatro requisitos fundamentales que se pueden sintetizar de la siguiente forma: (i) mapa de riesgos penales; (ii) órgano de *compliance penal*; (iii) procedimientos de reacción frente al delito, incluyendo sanciones disciplinarias; (iv) revisión y actualización periódica del programa.

> En puridad, se trata de requisitos mínimos como indica el propio NCP, ya que para la efectiva vigencia de un programa de prevención de delitos o programa de *Compliance penal*, son necesarios otra serie de elementos, tales como: (i) mapa de controles asociados a los riesgos penal identificados; (ii) recursos adecuados para la vigencia del programa; (iii) formación adecuada de todos los miembros de la organización, incluyendo una comunicación interna y externa en materia de *compliance penal*; (iv) definición de obligaciones en materia de

compliance para todos los estamentos corporativos (órganos de gobierno, alta dirección y empleados).

En lo que sigue realizaremos una breve exposición del contenido básico de los cuatro requisitos enunciados por el NCP sobre la base del contenido de dichos requisitos en los diferentes estándares internacionales. En este sentido, el estándar que probablemente sea de más fácil manejo para los operadores dominicanos sea la UNE 19.601 – Sistemas de gestión de *Compliance penal*, ya que fue desarrollado en España sobre la base de los estándares internacionales ISO 19.600 – Sistemas de gestión de *Compliance* – e ISO 37.001 – Sistemas de gestión antisoborno –. Entendemos que es de más fácil manejo ya que se centra en el *Compliance penal*, a diferencia de los estándares internacionales ISO que abordan regulaciones más genéricas de *Compliance*, o, más concretas, de corrupción (sobornos).

1) Identificación expresa, según la actividad emprendida, de los ámbitos en que existan o se puedan presentar riesgos penales que ameritan prevención;

Este requisito consiste en realizar lo que comúnmente se denomina un "mapa de riesgos penales" en el que se identifican las actividades que lleva a cabo la persona jurídica y se analiza qué riesgos penales se encuentran asociados a cada actividad que desempeña. En definitiva, se trata de la conocida "gestión de riesgo" (*risk management*) donde tras la evaluación del riesgo (*risk assessment*) se realiza el tratamiento del riesgo (*risk treatment*) para alcanzar los objetivos de reducción del mismo dentro del ámbito de lo permitido[157]. Dicho planteamiento no es exclusivo, ni mucho menos, del Derecho Penal, sino que se lleva a cabo en numerosos sectores de actividad de las empresas y para la cual, de hecho, existe – como indicaremos más adelante – un estándar internacional específico – la ISO 31.000 –[158].

Por lo tanto, en puridad, este elemento del Párrafo IV se refiere principalmente al primer paso relevante para una gestión del riesgo penal adecuada. Así, para proceder a una adecuada evaluación del riesgo penal resulta necesario identificar previamente las actividades de la persona jurídica en las cuales se puedan cometer alguno de los delitos previsto en el Catálogo de delitos de personas jurídicas.

Ciertamente, existirán una serie de actividades que, por ser características de prácticamente cualquier persona jurídica, siempre serán identificadas fácilmente. Se trata, por ejemplo, de la actividad consistente en pagar los impuestos adeudados y la correspondiente exposición al riesgo de delito fiscal.

---

157 Sin poder entrar en mayores detalles, valga indicar que en la reforma (2018) que se produjo de la ISO 31.000 – Gestión del riesgo. Directrices – se ha diferenciado claramente entre Evaluación del riesgo (Ap. 6.4) y el tratamiento del riesgo (Ap. 6.5), mientras que con anterioridad el concepto de "evaluación del riesgo" (Ap. 5.4.4.) se encontraba dentro de un supra-apartado de "apreciación del riesgo" (AP. 5.4). De esta forma se gana en claridad conceptual.

158 Vid. ampliamente Alain Casanovas, *Compliance penal normalizado. El Estándar UNE 19.601*, 2017, pp. 29 ss.

En cualquier caso, como acabamos de indicar, esta identificación es solo el primer paso del *risk assessment* o análisis de riesgo. Tanto penalistas españoles[159] como alemanes[160] han tratado la cuestión, puesto que resulta fundamental desde el punto de vista de la eficacia de los programas / sistemas de gestión de *Compliance*. Ahora bien, respecto de la gestión de riesgos, las normas ISO cuentan con una larga experiencia, motivo por el cual, a la hora de adoptar los estándares internacionales ISO 19.600 e ISO 37.001, así como el estándar nacional UNE 19.601, se prestó especial atención a la regulación contenida en la conocida ISO 31.000 – Gestión de riesgo. Principios y Directrices –[161]. Si bien, por motivos obvios, no se desarrolló en los estándares de sistemas de gestión de *Compliance* todo el detallado análisis que se contiene en la ISO 31.000, sin duda constituye una referencia esencial – como específicamente se indica en los estándares indicados –.

Así las cosas, la UNE 19.601 desarrolla específicamente dicho elemento de los modelos de organización y gestión de delitos contenidos en el Código Penal bajo la característica triada de (i) identificación (ii) análisis y (iii) valoración/evaluación de la siguiente forma[162]:

6.2 Evaluación de los riesgos penales

6.2.1 Generalidades *La organización (3.20) debe desarrollar un proceso (3.26) de evaluación que comprende la identificación, el análisis y valoración de los riesgos penales (3.29) para:*

---

159 Adán Nieto, "Código ético, evaluación de riesgos y formación", en: Nieto et al, *Manual de Cumplimiento Normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2014, p. 154 ha llevado una descripción sucinta que permite aprehender la esencia de este primer requisito del Código Penal para el establecimiento del modelo: " *El primer paso es determinar el sector de la empresa o actividad en la que vamos a analizar los riesgos penales. Aunque en el primer momento de implantación del plan puede realizarse una evaluación "global" del riesgo de la empresa, en lo sucesivo es conveniente ir afinando esta evaluación y realizarla en relación a concretos sectores de la actividad. Todos los textos legales (…) coinciden en que el análisis de riesgos ha de ser concreto, referirse no sólo a la concreta actividad que realiza la empresa, sino a cómo la realiza*".

160 Dennis Bock, "Compliance y deberes de vigilancia en la empresa", en: Kuhlen / Ortiz de Urbina (eds.), *Compliance y teoría del Derecho Penal*, 2013, p. 115: "*La identificación de riesgos no es por ello un proceso único, sino que precisa de la evaluación reiterada en forma de una ininterrumpida vigilancia. Para que el obligado a la supervisión pueda implementar las medidas de compliance que de acuerdo con el valor del daño esperado son adecuadas, debe juzgar la importancia de los riesgos identificados y poder así establecer la necesaria actuación. En este punto se debe aspirar en lo posible al desarrollo del más amplio método para el cálculo cuantitativo del valor de los danos esperados. Los problemas metodológicos que surgen en la determinación de las correspondientes cifras muestran aquí, con toda honestidad, que la verdadera tarea científica reside en la aproximación hacia los conocimientos de otras disciplinas científicas en lo que a la investigación de los riesgos se refiere*".

161 De nuevo, por motivos de espacio no se puede entrar aquí en la discusión sobre la terminología y conceptualización detallada que se realiza en la ISO 31.000 y que ha sufrido una importante actualización de su versión de 2009 a la actual de 2018 que se puede resumir de la siguiente manera:

1.- se revisan los principios de la gestión del riesgo, que son los criterios clave para su éxito
2.- se destaca el liderazgo de la alta dirección y la integración de la gestión del riesgo, comenzando con la gobernanza de la organización;
3.- se pone mayor énfasis en la naturaleza iterativa de la gestión del riesgo, señalando que las nuevas experiencias, el conocimiento y el análisis pueden llevar a una revisión de los elementos del proceso, las acciones y los controles en cada etapa del proceso;
4.- se simplifica el contenido con un mayor enfoque en mantener un modelo de sistemas abiertos para adaptarse a múltiples necesidades y contextos.

162 Vid. el acertado resumen genérico sobre estos requisitos de Marta Escudero, "Diagnóstico y mapa de riesgos de Compliance", en: *Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*, 2015, pp. 535 ss. Vid. igualmente Albert Salvador, "Implementación en la gestión integral de riesgos", en: Frago (Coord.), *Actualidad Compliance* 2018, pp. 93 ss.

a) identificar los riesgos penales (3.29) que la organización (3.20) pueda razonablemente anticipar, considerando los factores relacionados en el apartado 4.1 de esta norma UNE;
b) analizar los riesgos penales (3.29) identificados;
c) valorar los riesgos penales (3.29) identificados;

Se debe valorar la adecuación del diseño y eficacia (3.11) de los controles existentes en la organización.

Ante deficiencias identificadas en determinados controles, la organización (3.20) debe tomar medidas para remediarlas, por ejemplo, implantando planes de acción que mitiguen los riesgos (3.28) asociados a los controles deficientes.

6.2.2 Análisis de los riesgos penales

La organización (3.20) debe analizar los riesgos penales (3.29) considerando las causas y las fuentes de incumplimientos de compliance penal (3.5) y la gravedad de sus consecuencias, así como la probabilidad de que ocurran incumplimientos de compliance penal (3.5) y las consecuencias asociadas.

NOTA Las consecuencias pueden incluir, por ejemplo, daño personal y ambiental, pérdidas económicas, daño reputacional y responsabilidades administrativas y/o penales.

6.2.3 Valoración de los riesgos penales

La organización (3.20) debe establecer criterios para valorar su nivel de riesgo penal (3.29), considerando sus objetivos de compliance penal (3.19) y, por lo tanto, los compromisos asumidos a través de su política de compliance penal (3.24) y demás políticas o instrucciones internas relacionadas con ella.

6.2.4 Revisión de la evaluación de riesgos penales

La evaluación del riesgo penal (3.29) debe revisarse:

a) de manera regular, de modo que los cambios y la nueva información puedan ser adecuadamente considerados según la frecuencia definida por la organización (3.20);
b) en caso de cambios significativos en la estructura o actividades de la organización (3.20);
c) en caso de incumplimientos de compliance penal (3.5);
d) en caso de que aparezca jurisprudencia o se produzcan cambios legislativos relevantes.

De forma más explicativa, la ISO 19.600 [ahora ISO 37.301] proporciona una serie de indicaciones respecto del proceso que debe seguirse a la hora de gestionar el riesgo en la organización:

> *La organización debería identificar y evaluar sus riesgos de compliance. Esta evaluación puede estar basada en una valoración de riesgos formal o bien puede llevarse a cabo a través de enfoques alternativos. La valoración de riesgos de compliance constituye la base para la implementación del sistema de gestión de compliance y para planificar la asignación de recursos y de procesos que sean adecuados y apropiados para gestionar los riesgos de compliance identificados.*
> *La organización debería identificar los riesgos de compliance relacionando sus obligaciones de compliance con sus actividades, productos, servicios y aspectos relevantes de sus operaciones, con objeto de identificar situaciones en las que pueden ocurrir incumplimientos de compliance. La organización debería identificar las causas y las consecuencias de los incumplimientos de compliance.*
> *La organización debería analizar los riesgos de compliance considerando las causas y las fuentes de los incumplimientos de compliance y la gravedad de sus consecuencias, así como la probabilidad de que ocurran los incumplimientos de compliance y las consecuencias asociadas. Las consecuencias pueden incluir, por ejemplo, daño personal y ambiental, pérdidas económicas, daño reputacional y responsabilidades administrativas.*
> *La evaluación de riesgos incluye comparar el nivel del riesgo de compliance identificado durante el proceso de análisis con el nivel de riesgo de compliance que la organización puede y está dispuesta a aceptar. Basándose en esta comparación, se pueden establecer las prioridades como base para determinar la necesidad de implementar controles y la extensión de dichos controles.*

El resultado de dicho proceso de gestión del riesgo suele ser la confección de un denominado "mapa de riesgos penales" donde se identifican los riesgos por actividad y/o producto de la organización, se valora el riesgo "bruto", se establecen los correspondientes controles, y se indica el riesgo "residual" correspondiente. Asimismo, se indica la probabilidad del resultado (menor del riesgo residual respecto del bruto) y las consecuencias de la realización de dicho resultado – teniendo en cuenta no sólo las económicas, sino, como indica la norma internacional, también las reputacionales –que, en definitiva, en los actores corporativos se traducen igualmente en consecuencias económicas–.

2) La existencia de un órgano o departamento con poderes autónomos para el control o supervisión de la implementación del programa;

De conformidad con la UNE 19.601, los poderes autónomos de iniciativa y control del órgano de cumplimiento penal se concretan, en general, en las siguientes facultades asignadas por la alta dirección u órgano de gobierno de la persona jurídica:

b) Cuando se asignen las responsabilidades, se debe considerar la forma de asegurar que el órgano de compliance penal (3.21) no tiene conflictos de intereses y que ha demostrado:

– integridad y compromiso con compliance penal (3.5);
– habilidades de comunicación eficaz y de capacidad de influencia;
– capacidad y prestigio para que sus consejos y directrices tengan aceptación;
– competencia (3.4) necesaria.

c) El supervisión, vigilancia y control de las obligaciones de compliance penal en la organización (3.20), tanto hacia dentro como hacia fuera de la misma, por lo que debe disponer de suficientes recursos y contar con personal que tenga las competencias (3.4), estatus, autoridad e independencia adecuadas.
d) El órgano de compliance penal (3.21) debe tener acceso directo e inmediato al órgano de gobierno (3.22) en caso de que sea preciso elevar hechos o conductas sospechosas o asuntos relacionados con los objetivos de compliance penal (3.19) y, por lo tanto, con la política de compliance penal (3.24) y el sistema de gestión de compliance penal (3.31).
e) El órgano de compliance penal (3.21) debe ocupar una posición en la organización (3.20) que le acredite para solicitar y recibir la colaboración plena de los demás órganos de la misma.

De manera más específica, en cuanto al poder de iniciativa, el órgano de cumplimiento penal debe tener la facultad iniciar u ordenar la iniciación de una investigación corporativa (ya sea por algún departamento interno – sc. auditoría interna – ya sea por asesores externos) cuando se detecte una actuación ilícita – ya sea de vulneración de la normativa legal, ya sea de la normativa interna de la persona jurídica – por parte de los empleados de la persona jurídica, o por parte de los directivos de la misma – incluidos miembros de la Alta Dirección o del Órgano de Gobierno de la persona jurídica –. Asimismo, debe poder tener la iniciativa de actualizar el modelo de organización y gestión de delitos con motivo de cambios regulatorios en el ámbito del *Compliance* Penal – ya sean modificaciones del Código Penal o en normativa extrapenal que afecta a determinados delitos que generan RPPJ –, de la estructura de la persona jurídica o del ámbito negocial / operativo de la persona jurídica y proponer nuevas medidas de vigilancia y control necesarias para conjurar adecuadamente el riesgo de comisión de delitos.

Asimismo, en cuanto a cómo desarrollar la "supervisión" a la que hace referencia el Párrafo IV del NCP, el estándar español en materia de *Compliance* penal – UNE 19.601 – ofrece un criterio razonable respecto del contenido de dicha función:

1) Impulsar y supervisar de manera continua la implementación y eficacia del sistema de gestión de compliance penal (3.31) en los distintos ámbitos de la organización (3.20);

2) *Asegurarse de que se proporcione apoyo formativo continuo a los miembros de la organización (3.17) para garantizar que todos los miembros relevantes son formados con regularidad;*
3) *Promover la inclusión de las responsabilidades de compliance penal (3.5) en las descripciones de puestos de trabajo y en los procesos (3.26) de gestión del desempeño (3.9) de los miembros de la organización (3.17);*
4) *Poner en marcha un sistema de información y documentación de compliance penal;*
5) *Adoptar e implementar procesos (3.26) para gestionar la información, tales como las reclamaciones y/o comentarios recibidos de líneas directas, un canal de denuncias u otros mecanismos;*
6) *Establecer indicadores de desempeño (3.9) de compliance penal (3.5) y medir el desempeño (3.9) de compliance penal (3.5) en la organización (3.20);*
7) *Analizar el desempeño (3.9) para identificar la necesidad de acciones correctivas (3.1);*
8) *Identificar y gestionar los riesgos penales (3.29) incluyendo los relacionados con los socios de negocio (3.32);*
9) *Asegurar que el sistema de gestión de compliance penal (3.31) se revisa a intervalos planificados;*
10) *Asegurar que se proporcione a los empleados acceso a los recursos de compliance;*
11) *Informar al órgano de gobierno (3.22) sobre los resultados derivados de la aplicación del sistema de gestión de compliance penal (3.31).*

Una vez dicho lo anterior, debe igualmente ponerse de relieve que, consciente de la dificultad (y coste) que entraña la creación de órganos en el seno de las personas jurídicas[163], el Párrafo V del Artículo 8 NCP contiene la siguiente excepción:

> *Párrafo V.- En las personas jurídicas que constituyan pequeñas y medianas empresas según el ordenamiento jurídico, las funciones encargadas a un órgano que deba velar por el cumplimiento normativo podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.*

Este planteamiento el similar al del Código Penal español permite que "*en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones*", las funciones de supervisión a que se refiere el artículo 31 bis) 2. 2ª CP sean "*asumidas directamente por el órgano de administración*". La clave, por tanto, está en determinar qué es una persona jurídica de pequeñas dimensiones. El Código Penal español –a diferencia del NCP dominicano– establece un criterio que, si bien cuestionable, resulta claro: "*A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplica-*

163 No en vano señala la Directiva 2013/34/UE, de 26 de junio, que "*Las microempresas disponen de recursos limitados para satisfacer requisitos normativos exigentes*".

ble, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada". Está por determinar qué debe interpretarse por personas jurídicas de pequeñas dimensiones conforme a la legislación dominicana.

3) La organización de un protocolo o procedimiento de actuación frente a la detección del riesgo de comisión de infracciones, que incluya un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas del programa;

Por lo que hace a los procedimientos de actuación frente a la detección del delito, resulta fundamental llevar a cabo una verdadera investigación interna que tendrá, en última instancia, las consecuencias que apunta este mismo apartado 3) del Párrafo IV: la imposición de sanciones disciplinarias. En efecto, la investigación se define (de forma sumamente reciente en la ISO 37.002 –*Sistemas de gestión de la denuncia de irregularidades*– de la siguiente manera:

> *Investigación: proceso sistemático, independiente y documentado para establecer los hechos y evaluarlos objetivamente para determinar si hubo irregularidades, si están ocurriendo o si es probable que ocurran; y su alcance.*

Las líneas generales que debe seguir ese proceso de actuación frente a la detección del riesgo (esto es: los elementos básicos conformadores de una investigación interna) son los siguientes (de nuevo introducidos en la ISO 37.002) [Apartado 8.4]:

> *Las organizaciones deberían identificar, implementar, comunicar y mantener un proceso que asegure que las investigaciones sean realizadas de manera imparcial por personal debidamente calificado. Deberían ser justos e imparciales con la unidad de negocio en cuestión, el denunciante y el sujeto del informe.*
> *Se debería respetar el debido proceso en cualquier investigación que surja de un informe de denuncia de irregularidades. Por ejemplo, la investigación debería llevarse a cabo sin prejuicios y el sujeto del informe de irregularidades debería tener el derecho a responder según sea necesario y la opción de ser asistido.*
> *En interés tanto de la percepción como de la realidad de la imparcialidad, se debería considerar, según corresponda, la posibilidad de emplear investigadores externos en condiciones de igualdad con la organización, en particular cuando no se disponga de habilidades de investigación especializadas internamente o cuando no se asegure la imparcialidad de un investigador interno. En la medida de lo posible, debería adoptarse un enfoque multidisciplinario cuando sea requerido. La gestión de la investigación profesional incluye, entre otros, pero no se limita en los siguientes principios.*
>
> *a) Las investigaciones deberían contar con los recursos adecuados.*
> *b) Deberían definirse y documentarse claramente los términos de referencia y alcance.*

c) El proceso de investigación debería ser lo suficientemente sólido como para soportar una revisión administrativa, operativa y legal. Se debería mantener una ruta de auditoría que relacione las actividades de investigación con los planes aprobados. La investigación debería considerar cualquier sujeto de un informe como presunto inocente.

d) La investigación no debería interferir directa o indirectamente con una investigación judicial. Debería cooperar cuando sea apropiado o requerido.

e) La investigación debería asegurar y proteger las pruebas.

f) Los datos personales deberían gestionarse de acuerdo con el apartado 7.5.4 (protección de datos).

g) La investigación debería proteger cualquier información que pueda identificar a cualquier sujeto de un informe.

h) Todas las investigaciones deberían poder escalar y adaptarse a medida que las circunstancias pueden cambiar a medida que avanza la investigación.

i) La comunicación debería ser clara e inequívoca, equilibrando los intereses de las organizaciones y los denunciantes.

j) Las organizaciones deberían comunicar regularmente, incluso en los pasos de progreso material, la forma de retroalimentación al denunciante.

Cuando concluye la investigación se deberán llevar a cabo una serie de actuaciones, entre las que se encuentra la adopción de acciones disciplinarias si fuera el caso. De cualquier forma, es importante estresar que no se trata únicamente de adoptar una sanción disciplinaria, sino que existen multitud de elementos que son necesarios establecer como parte del procedimiento de reacción para que concluya de forma efectiva y sirva de cara al futuro. Entre dichos elementos se encuentran los siguiente (Apartado 8.5 de la ISO 37002):

a) Concluir una investigación, incluida la emisión de conclusiones;

b) Tomar acción en respuesta a cualquier recomendación (por ejemplo, revisión de políticas, acciones disciplinarias);

c) Comunicar al personal responsable de apoyar y proteger al denunciante y otras partes interesadas pertinentes;

d) Identificar cualquier medida de protección en curso;

e) Recopilar comentarios del denunciante y otras partes interesadas pertinentes;

f) Identificar las lecciones aprendidas, aśí como los controles que deberían mejorarse para las políticas, los procedimientos o las prácticas;

g) Considerar cómo, y de qué forma, un informe de irregularidades puede usarse para el aprendizaje organizacional como un estudio de caso;

h) Conservar información documentada (ver apartado 7.5) con respecto a la conclusión del caso, incluida la fecha de cierre, quién aprobó el cierre y cuáles medidas se tomaron.

Cuando se detecte una irregularidad, la organización debería:

- *Tomar las medidas adecuadas para resolver las irregularidades y supervisar continuamente la eficacia de esas medidas, de conformidad con las políticas organizativas adecuadas;*
- *Administrar las sanciones apropiadas;*
- *Remitir los asuntos a las autoridades pertinentes cuando sea apropiado y monitorear los resultados o decisiones tomadas.*

El NCP dominicano es consciente de que la eficacia de un modelo de organización y gestión depende en gran medida del grado de *enforcement* del mismo. Es decir, si las medidas del modelo son incumplidas y ello no conlleva ninguna consecuencia negativa para el infractor, lo cierto es que difícilmente puede considerarse que el modelo es efectivo. Al igual que ocurre con la vigencia de cualquier norma (jurídico-pública o jurídico-privada), resulta necesario que la infracción de la misma sea sancionada para reafirmar dicha vigencia. Esa lógica, tan presente en cualquier sistema sancionador estatal, es la exigida por el Código Penal a las personas jurídicas[164].

Precisamente en este sentido, la norma UNE 19.601 establece como elemento de una cultura de Compliance [Ap. 7.1] "*k) medidas disciplinarias rápidas y proporcionadas en caso de conductas penales o no conformidades (3.18) respecto de la política de compliance penal (3.24) o el resto del sistema de gestión de compliance penal (3.31)*." Asimismo, entre las medidas de Diligencia Debida que deben adoptarse respecto de todos los miembros de la organización se encuentra la adopción "*acciones disciplinarias proporcionales contra aquellos miembros de la organización (3.17) que incumplan los requisitos (3.27) derivados de la política de compliance penal (3.24) o del resto del sistema de gestión de compliance penal (3.31)*" [Ap. 7.3.2.1]. Finalmente, resulta fundamental que en la política de compliance penal de la entidad se expongan claramente "*las consecuencias de no cumplir con los requisitos de la política de compliance penal (3.24) y del sistema de gestión de compliance penal (3.31)*" [Ap. 5.2.k].

Ahora bien, dependiendo del ordenamiento jurídico, la forma y contenido de ese sistema disciplinario irá variando, puesto que este elemento se adentra en materia de regulación estatal en numerosas jurisdicciones –como es el caso de la República Dominicana–. En términos generales, es sobradamente conocido que las personas jurídicas –especialmente aquellas con una mínima complejidad organizativa– establecen habitualmente sistemas disciplinarios por infracciones de los trabajadores. La conocida "facultad disciplinaria del empresario" forma parte de sus

164 Como indica magistralmente Juan Antonio Lascuraín, "Compliance, debido control y unos refrescos", en: Arroyo Zapatero / Nieto Martín, *El Derecho Penal en la era de Compliance*, 2013, p. 131: "La vigencia de la norma se consigue, como bien sabemos los penalistas, detectando sus incumplimientos y **sancionándolos en un porcentaje razonable**" (negrita nuestra).

poderes generales de organización y dirección del trabajo, aunque tiene por objeto singular la represión directa de las faltas cometidas por el trabajador. En última instancia, su fundamento jurídico se encuentra en la nota de subordinación típica del trabajo asalariado y en el correspondiente deber de obediencia impuesto al trabajador en el desarrollo de su prestación de servicios. Su finalidad general es el mantenimiento del orden en la empresa y la disciplina en el trabajo. Puede vincularse a intereses legítimos de índole privada (libertad de empresa) pero también a intereses de carácter general (en el empleo público, por ejemplo).

4) La revisión periódica del modelo y su modificación cuando se produzcan cambios en la organización o según los nuevos requerimientos de la persona jurídica

Como ya advertimos en otros trabajos, la verificación y actualización periódica del modelo constituye una herramienta fundamental de la eficacia de este tipo de sistemas de gestión[165]. Siguiendo esta lógica, el requisito del nuevo Código Penal obliga a la verificación y actualización, en su caso, del modelo cuando se produce una de las dos circunstancias siguientes: (i) cuando se haya producido alguna infracción relevante de las disposiciones del mismo; (ii) cuando se produzcan cambios en la organización, estructura de control o actividad desarrollada por la persona jurídica.

No obstante, la necesidad de que el modelo sea eficaz conlleva, de conformidad con los estándares internacionales en la materia, que se realice una verificación periódica del modelo, con independencia de que se produzcan incumplimientos o cambios en la organización/estructura/actividades de la persona jurídica. En este sentido, la ISO 19600 – Ap. 9.2 – establece que "*la organización debería llevar a cabo auditorías internas a intervalos planificados, para proporcionar información acerca de si el sistema de gestión de Compliance:*

a) Cumple los requisitos propios de la organización para su sistema de gestión de Compliance,
b) Se implementa y mantiene eficazmente."[166]

Dicha verificación periódica no vinculada a infracciones o cambios en la organización/estructura/actividad de la persona jurídica admite, fundamentalmente, tres formas: la primera, y más habitual, la auditoría interna; la segunda, la auditoría

165 Se indicaba entonces: "un ámbito que debe ser observado atentamente es la actualización periódica del programa de cumplimiento para que cubra en todo momento los riesgos que se derivan de la actividad negocial de la persona jurídica. En general se recomienda que el sistema de *Compliance* sea tratado como un sistema de control de la calidad del *Management*, de tal manera que se incorporen las técnicas habituales de gestión organizativa a la implementación del programa de cumplimiento" [Carlos Gómez-Jara, en: Bajo Fernández / Feijoo Sánchez / Gómez-Jara, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1ª ed., 2012, p. 208]

166 De igual manera, es una de las obligaciones del órgano de cumplimiento "asegurar que el sistema de gestión de compliance se revisa a intervalos planificados" [Ap. 5.3.3., f)];

externa; la tercera, la certificación[167]. En este sentido, el estándar más adecuado probablemente sean las auditorías internas anuales, y la auditoría externa o renovación de la certificación, bianualmente.

En lo que respecta a la UNE 19.601 resulta fundamental poner de manifiesto que se dedica un especial esfuerzo a la revisión y correspondiente actualización del sistema de gestión de Compliance penal. En este sentido, un sistema de gestión que no se encuentre actualizado difícilmente puede tildarse de eficaz. Así las cosas, una de las características de los sistemas de gestión, que resulta especialmente relevante en el ámbito del Compliance penal, es la denominada "triple revisión": esto es, (i) revisión por el órgano de Compliance penal (ii) revisión por la Alta Dirección y (iii) revisión por el órgano de gobierno. Resulta importante destacar que, si bien cada uno de estos estamentos cumple una función revisora diferente, la acción coordinada de los tres se torna vital para la eficacia real del modelo.

Comenzando por el Órgano de Compliance penal, su supervisión conlleva la evaluación periódica de si el sistema de gestión de *compliance penal* (i) es adecuado para gestionar eficazmente los riesgos penales de la organización y (ii) si está siendo eficazmente implementado. En este sentido, el órgano de *compliance penal* debe informar al órgano de gobierno **y** a la alta dirección [o a una comisión o comité delegado de éstos] a intervalos planificados o siempre que sea necesario, sobre la adecuación e implementación del sistema de gestión de *compliance penal*, incluyendo los resultados de las investigaciones y las auditorías[168].

Por su parte, la Alta Dirección debe realizar, a intervalos planificados, una revisión del sistema de gestión de *compliance penal* de la organización con base en información remitida por el órgano de *compliance penal* sobre la adecuación e implementación del sistema de gestión de *compliance penal*, incluyendo los resultados de las investigaciones y las auditorías. La forma en la que debe realizarse esta revisión, se especifica claramente en la UNE 19.601 señalando a tal efecto lo siguiente:

Esta revisión debe considerar:

a) El estado de las acciones de las revisiones por la dirección previas;
b) Los cambios en las cuestiones externas e internas que afecten al sistema de gestión de compliance penal (3.31);
c) La información sobre el desempeño (3.9) del compliance penal (3.5), incluidas las tendencias relativas a:

167 Sobre la incidencia de la certificación de los modelos vid. Francisco Bonatti Bonet, "Claves para introducirse en la certificación de sistemas de gestión de Compliance penal", en: en: Frago (Coord.), *Actualidad Compliance* 2018, pp. 155 ss.; Ana María Neira Pena, *La defensa penal de la persona jurídica*, 2018, pp. 304 ss., Adán Nieto Martín, "Fundamento y estructura de los programas de cumplimiento normativo" en: Nieto Martín (Dir.), *Manual de Cumplimiento penal en la empresa*, 2015, pp. 113 ss. sobre otros sistemas sumamente basados en el proceso de certificación vid. por todos Jean Pierre Matus Acuña, "La certificación de los modelos de cumplimiento", en: Arroyo Zapatero / Nieto Martín, *El Derecho Penal en la era de Compliance*, 2013, pp. 145 ss. con referencias al sistema chileno de certificación en este ámbito.

168 Resulta igualmente fundamental la conservación como información documentada de evidencia de los resultados de las revisiones realizadas por el órgano de compliance penal.

- *No conformidades (3.18) y acciones correctivas (3.1),*
- *Seguimiento (3.30) y resultados de las mediciones (3.15),*
- *Resultados de la auditoría (3.3),*
- *Investigaciones,*
- *Denuncias,*
- *Análisis de informes de compliance penal,*
- *Comunicaciones relacionadas con las partes interesadas (3.23), incluyendo las reclamaciones,*
- *La naturaleza y la extensión del riesgo penal de la organización,*

d) Las oportunidades de mejora continua (3.16), tanto de la política de compliance penal (3.24) como del resto del sistema de gestión de compliance penal;
e) La adecuación de los protocolos o procedimientos (3.25) de compliance penal (3.5);
f) El grado en el que se han cumplido los objetivos de compliance penal (3.19);
g) La adecuación de los recursos asignados al compliance penal (3.5);
h) La eficacia (3.11) de las acciones adoptadas para gestionar los riesgos penales (3.29) y las oportunidades.

El resultado de la revisión realizada por la dirección debe incluir las decisiones relacionadas con las oportunidades de mejora continua (3.16) y cualquier necesidad de cambio, tanto en la política de compliance penal (3.24) como en el resto del sistema de gestión de compliance penal.

Como se puede observar el contenido de esta revisión es sustancialmente más amplio que el especificado en el Código Penal. Ya indicamos con anterioridad que el Código Penal contiene requisitos mínimos por lo que resulta coherente que no comprenda de forma tan exhaustiva los diferentes elementos contenidos en la UNE 19.601.

Finalmente, en cuanto al órgano de gobierno, éste se debe encargar de examinar periódicamente el sistema de gestión de compliance penal con base en la información proporcionada por el órgano de compliance penal, la alta dirección y cualquier otra información que el órgano de gobierno pueda solicitar u obtener[169].

Finalmente, dos notas de cierre. En primer lugar, la verificación periódica del modelo se encuentra igualmente vinculada a la evaluación continua del riesgo que afecta a la organización. En segundo lugar, la verificación periódica se encuentra asimismo vinculada a la realización de auditorías de Compliance tendentes a verificar la eficacia del modelo.

Por lo que hace a la primera cuestión, ya el estándar internacional ISO 19600 establece que "*los riesgos de Compliance deberían reevaluarse periódicamente y en todo caso cuando haya:*

169 De nuevo, resulta fundamental la conservación como información documentada de la evidencia de los resultados de las revisiones del órgano de gobierno.

- *Actividades, productos o servicios nuevos o modificados;*
- *Cambios en la estructura o en la estrategia de la organización;*
- *Cambios externos significativos, tales como circunstancias económico-financieras, condiciones de mercado, pasivos y relaciones con los clientes;*
- *Cambios en las obligaciones de Compliance;*
- *Incumplimiento(s) de Compliance.*

De forma similar la UNE 19.601 establece lo siguiente al respecto:

6.2.4 Revisión de la evaluación de riesgos penales

La evaluación del riesgo penal (3.29) debe revisarse:

a) De manera regular, de modo que los cambios y la nueva información puedan ser adecuadamente considerados según la frecuencia definida por la organización (3.20);
b) En caso de cambios significativos en la estructura o actividades de la organización (3.20);
c) En caso de incumplimientos de compliance penal (3.5);
d) En caso de que aparezca jurisprudencia o se produzcan cambios legislativos relevantes.

En lo que hace a la segunda cuestión, el estándar nacional UNE 19.601 establece que deben llevarse a cabo auditorías a intervalos planificados, para proporcionar información acerca de si el sistema de gestión de compliance penal: (i) es conforme con los requisitos de *compliance penal* establecidos por la organización a través de su política de *compliance penal* y el propio sistema de gestión de *compliance penal* y con los requisitos de la norma UNE y (ii) se implementa y mantiene eficazmente. Respecto de la forma en la que deben llevarse a cabo estas auditorías señala lo siguiente[170]:

La organización (3.20) debe:

a) Planificar, establecer, implementar y mantener uno o varios programas de auditoría (3.3) que incluyan la frecuencia, los métodos, las responsabilidades, los requisitos (3.27) de planificación y la elaboración de informes, teniendo en consideración la importancia de los procesos (3.26) involucrados y los resultados de auditorías (3.3) previas;
b) Definir los criterios de la auditoría (3.3) y el alcance para cada auditoría (3.3);

170 Para una visión completa de la auditoría en este ámbito vid. Juan Carlos Bajo Albarracín, *La auditoría de sistemas de gestión. Compliance. 31 bis CP, ISO 19.600 e ISO 37.001*, 2017, passim.

c) Seleccionar los auditores y llevar a cabo auditorías (3.3) para asegurarse de la objetividad y la imparcialidad del proceso (3.26) de auditoría (3.3);
d) Asegurarse de que los resultados de las auditorías (3.3) se ponen en conocimiento del órgano de gobierno (3.22) y de la alta dirección (3.2), así como de otras áreas o funciones cuando proceda a efectos de mejorar el compliance penal; y
e) Conservar información documentada (3.14) como evidencia de la implementación del programa de auditoría y de los resultados de las auditorías (3.3).

LA SUBSISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El legislador dominicano, como igualmente otros del entorno hispanoamericano, contempla una suerte de "*cláusula anti-fraude*" en el Art. 10 del NCP:

> ***Artículo 10. Subsistencia de responsabilidad penal de la persona jurídica.*** *La responsabilidad penal de las personas jurídicas subsistirá aun después de declarada su disolución por el órgano competente, así como después de cualquier actuación societaria o corporativa que suponga la cesación de sus operaciones o la trasmisión universal, en cualquier forma o modo, de su patrimonio.*

Lo que se pretende con esta cláusula es que, una vez iniciado un procedimiento penal contra una persona jurídica, se proceda a disolver la persona jurídica o transmitir su patrimonio, evitando así las consecuencias penales del delito cometido. Ahora bien, la conformación de este tipo de cláusulas suele extender la responsabilidad penal a las nuevas personas jurídicas que continúan con las operaciones que ha cesado de realizar la anterior persona jurídica o a las que se ha transmitido el patrimonio.

En este sentido resultaría de difícil ejecución en la práctica las penas a personas jurídicas conforme a esta cláusula del Art. 10 si efectivamente la persona jurídica que ha cometido el delito transmite su patrimonio a una segunda sociedad y no se extiende a la misma las consecuencias penales de la primera.

Cierto es que en los ordenamientos comparados se ha establecido una analogía entre la disolución de la persona jurídica y la muerte de la persona física. Así, inicialmente, se razonaba que al igual que tras la muerte de la persona física no se puede ejercitar acción penal alguna contra ella ni contra sus descendientes, cuando se disuelve una empresa, ésta deja de existir como persona jurídica, no pudiendo ejercitar las potestades inherentes a la existencia corporativa, por lo que no podría estar sujeta a responsabilidad penal[171]. Sin embargo, con el paso del tiempo se fueron introduciendo

171 Vid. la conocida Oklahoma Natural Gas Co. v. Oklahoma, 273 U.S. 257,259 (1927): «está ampliamente reconocido que, tanto en el Common Law como en la jurisdicción federal, una corporación que se ha disuelto es como si no existiera, y el resultado de la disolución no puede distinguirse, en cuanto a sus efectos, del de la muerte de una persona física»; o, Chicago Title and Trust Co. v. Forty-One Thirty-Six Wilcox Bldg. Corp., 302 U.S. 120, 124-25 (1937): «su disolución pone fin a su existencia; el resultado de esta circunstancia se asemeja al de la muerte de una persona física»; vid. además United States v. Polizzi, 500 F.2d 856, 908 (9th Cir. 1974), siendo denegada la casación en 419 U.S. 1120 (1975); United States v. Safeway Stores, Inc., 140 F.2d 834, 836 (10th Cir. 1944); United States v. Maryland & Va. Milk Producers, Inc., 145 F. Supp. 374, 375 (D.D.C. 1956); United States v. Cigarette Merchandisers Ass'n, Inc., 136 F. Supp. 214, 215 (S.D.N.Y. 1955).

cláusulas legislativas que permitían exigir responsabilidad a la empresa sucesora por los delitos por la empresa antecesora[172]. La legislación dominicana en este punto sigue la tendencia internacional.

LA EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

En el Art. 11 del NCP se contiene una cláusula que podría denominarse como de "*responsabilidad en cascada inversa*": esto es, que la responsabilidad penal asciende hacia la persona jurídica que mantiene el control, legal o fáctico, de la persona jurídica que comete la infracción. Ciertamente, no son numerosos los referentes internacionales que expresamente contemplan este tipo de ascenso de la responsabilidad penal, pero, en cualquier caso, deben mantenerse los principios generales de la responsabilidad penal que se han expuesto con anterioridad. Señala el mencionado precepto:

> ***Artículo 11. Extensión de la responsabilidad de la persona jurídica.*** *Cuando existan varias personas jurídicas o pluralidad de sociedades, la responsabilidad penal se extiende a la persona jurídica que mantiene el control legal o fáctico de la que cometió la infracción, según los criterios de culpabilidad fijados en los artículos 7, 8 y 9 de este código.*

Así, el texto de NCP, atina al señalar que el criterio determinante para poder escalar la responsabilidad penal es el hecho de que existe una persona jurídica que "*mantiene el control legal o fáctico*" de la persona jurídica que cometió la infracción. Precisamente por mantener ese control, la persona jurídica controladora tiene una posición de garante sobre la persona jurídica controlada. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que el NCP hace referencia a una "extensión" de la responsabilidad, por lo que ambas personas jurídicas – sc. controladora y controlada – responden penalmente.

Sentado lo antecedente, debe incidirse en la necesidad de que se lleve a cabo la imputación penal conforme a los criterios propios del Derecho Penal de tal manera que el mero hecho de detentar el control no genera, *per se*, responsabilidad penal. Debe analizarse cómo ha ejercido el control la empresa controladora sobre la controlada para determinar si ha ejercido una diligencia debida sobre la misma o si, por el contrario, ha sido negligente en el ejercicio de dicho control.

Como indicábamos anteriormente, no son muchos los ejemplos internacionales de este tipo de responsabilidad hacia la persona jurídica que ostenta el control de la persona jurídica que comete el hecho delictivo. En el sistema estadounidense, no obstante, sí existen referencias en el ámbito principal, aunque no exclusivamente, de la conocida legislación de prácticas corruptas en el extranjero – *Foreign Corrrupt Practices Act* [FCPA]– que se puede considerar una suerte de legislación contra el pago de sobornos

172 Víd., entre otras sentencias ilustrativas a estos efectos,; United States v. Alamo Bank, 880 F.2 d 828, 830 (5th Cir. 1989); United States v. Shields Rubber Corp., 732 F. Supp. 569 (W.D. Pa. 1989); United States v. Mobile Materials, Inc., 776 F. 2d 1476 (10th Cir. 1985), casación denegada en 493 U.S. 1043 (1990); Viqueira v. First Bank, 140 F. 3d 12 (1st Cir. 1998).

a funcionarios extranjeros. Según indica la guía[173] del Supervisor Bursátil –*Securities Exchange Commission [SEC*]– y el Departamento de Justicia – *Department of Justice* [DOJ]– sobre la FCPA, existen dos vías para considerar a una sociedad matriz responsable por las acciones de una filial:

1) Si la matriz ha participado de manera suficiente en la actividad de la filial (por ejemplo, si ha dirigido la actividad delictiva de la filial o ha participado de cualquier otro modo de forma directa en la actividad corrupta).

2) Bajo los principios tradicionales de la teoría de agencia. La característica fundamental de esta teoría es el control y en este sentido se asemeja a la nueva legislación dominicana. Así, tanto la SEC como el DOJ evalúan el control ejercido por la matriz, lo que incluye tanto el conocimiento como la dirección que de la filial se ejerce por la matriz, y considerado tanto en un contexto genérico como en el caso específico de la operación. A la hora de efectuar el análisis, es importante tanto la *relación formal* entre la matriz y la filial como la *realidad práctica* de esta relación.

   • US v. NYNEX Corp., 788 F. Supp. 16, 18 n.3 (D.D.C. 1992) à una corporación puede, desde luego, ser responsable penalmente de los actos cometidos por sus agentes, incluyendo los actos de sus filiales.

   Si existe una relación de agencia, las acciones y el conocimiento de la filial son imputados a la matriz.

   • Pacific Can Co. v. Hewes, 95 F.2d 42 (9th Cir. 1938) à allí donde una corporación es controlada por otra, la primera no actúa por sí misma, sino dirigida por la segunda, lo mismo que si fuese un agente, y el principal es responsable de los actos que lleve a cabo su agente dentro sus facultades como tal.

Bajo la FCPA existen casos de empresas USA condenadas por actuaciones de sus filiales en el extranjero[174] y casos de empresas extranjeras condenadas por prácticas corruptas en el extranjero (por tener los denominados *American Depository Receipts* o *ADRs* en USA)[175].También en 2018 una matriz brasileña (con *ADRs* en USA) fue condenada por los actos de una filial brasileña (+ 99% participación), quien llevó a cabo una serie de pagos ilícitos y sobornos en relación con la construcción de una planta nuclear

173 https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide
174 https://www.sec.gov/litigation/admin/2016/34-77145.pdf; https://www.sec.gov/litigation/admin/2016/34-77058.pdf; https://www.sec.gov/litigation/admin/2014/34-71261.pdf; https://www.sec.gov/litigation/admin/2014/34-73496.pdf
175 En 2019 Fresenius y Mobile TeleSystems, vid https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml

en Brasil[176]. Los pagos corruptos implicaron irregularidades en la documentación contable de la matriz, al esconder en su contabilidad los sobornos como gastos legítimos. Finalmente, en 2018 *Panasonic Corporation* (entidad japonesa) fue condenada al pago de 143 millones de dólares[177] por la falsificación intencionada de los estados contables que había llevado a cabo su filial americana (*Panasonic Avionics Corporation*, quien a su vez tuvo que pagar 137 millones de dólares).

Sin poder extender aquí el debate que se está suscitando doctrinalmente[178], parece que se está fraguando un consenso respecto de que cuando la matriz no ha ejercido un debido control sobre la filial que sí puede controlar, puede estar sometida a responsabilidad penal. Por otro lado, el reciente y conocido caso *Walmart* en EE. UU. ha permitido conocer, a nivel internacional, qué se espera de una sociedad cabecera de grupo respecto de los elementos que debe adoptar para evitar su imputación por delitos de las filiales– en relación con la legislación estadounidense de pago de sobornos a funcionarios extranjeros [FCPA por sus siglas en inglés]–:

> *"(1) Contratar a un director Global de Ética y Cumplimiento ("CECO") que desempeñe una posición de vicepresidente Ejecutivo, un director Internacional de Ética y Cumplimiento ("CECO Internacional") y un director Global Anti-Corrupción con un férreo compromiso, con líneas de reporte separadas al Comité de Auditoría del Consejo de Administración;*
>
> *(2) Añadir directores de Ética y Cumplimiento regionales y de mercado dedicados, directores anticorrupción de mercados extranjeros y personal de compliance anticorrupción en la sede central de la Compañía y en los mercados extranjeros de la Compañía, con líneas de reporte separadas al Comité de Auditoría del Consejo de Administración;*
>
> *(3) Llevar a cabo, en cada uno de los mercados en los que opera la Compañía, una supervisión reforzada anticorrupción con carácter mensual y trimestral por Equipos de Controles Financieros de la Compañía y Mejora Continua dedicados (que supervisan a nivel de tienda), con resultados monitorizados en un sistema de supervisión centralizado, automatizado y en tiempo real;*
>
> *(4) Mejorar las evaluaciones de riesgo anuales en todos los mercados internacionales;*

176 https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/34-84973.pdf

177 https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/34-83128.pdf; https://fcpablog.com/2018/04/30/panasonic-pays-280-million-to-resolve-fcpa-offenses/

178 Gonzalo Quintero Olivares, "Los códigos de buenas prácticas y la transmisión de responsabilidad penal en los grupos de empresas", en: Gómez-Jara (Coord.), *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín*, Vol. II., 2018, p. 511; vid. igualmente el estudio profundo de Ramón García Albero, "Responsabilidad penal y compliance en grupos de empresas", en: en: Gómez Colomer (Coord.), *Tratado sobre Compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Modelos de Organización y gestión*, 2019, pp. 277 ss.,

(5) Mejorar las auditorías globales anticorrupción in situ para corroborar la adhesión a los controles y procedimientos internos relacionados con la lucha contra la corrupción;

(6) Mejorar los controles y procedimientos internos relacionados con la lucha contra la corrupción relativos a la selección y empleo de terceras partes, incluyendo el desarrollo de un portal personalizado y automatizado de terceras partes para evaluar, gestionar e identificar terceras partes intermediarias y llevar a cabo auditorías y entrenamiento anticorrupción de terceras partes basado en el riesgo;

(7) Mejorar el programa global de entrenamiento y sensibilización anticorrupción, incluyendo inducción y entrenamiento anual en persona y por ordenador para consejeros, altos directivos y empleados con una mayor probabilidad de interacción, directa o indirecta, con funcionarios públicos;

(8) Implementar un sistema global de gestión de licencias automatizado para obtener y renovar licencias y permisos y un sistema global de gestión de donaciones que mejore los controles relativos a las donaciones; y

(9) Rescindir relaciones de negocio con terceras partes involucradas en la conducta en cuestión."[179]

En definitiva, la tendencia internacional aboga, en la actualidad, claramente por la necesidad de que la matriz ejerza una Diligencia Debida sobre aquellas filiales sobre las que ostenta el control, siendo diferente el planteamiento cuando no ostenta dicho control pese a ostentar un porcentaje mayoritario de la filial – como puede ser en el caso de acuerdos de no-control entre los socios, circunstancia que puede darse con cierta frecuencia –.

Las condiciones impuestas por las autoridades estadounidenses pueden servir de guía en esta cuestión a los posicionamientos de la jurisprudencia dominicana.

LA RESPONSABILIDAD POR IMPRUDENCIA O NEGLIGENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA

El Artículo 12 del NCP contiene una regulación expresa de la responsabilidad penal de la persona jurídica a título de imprudencia o negligencia. En concreto señala:

***Artículo 12. Responsabilidad por imprudencia o negligencia**. No queda exenta de responsabilidad penal la persona jurídica que comete el hecho punible si se comprueba que ha actuado de forma imprudente o negligente.*

179 El acuerdo de no imputación [NPA] está disponible en la página del propio Departamento de Justicia estadounidense: https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1175791/download

Esta regulación tiene más importancia de la que en principio pudiera parecer. En efecto, en *primer lugar*, no sólo declara expresamente de forma correcta que *es la persona jurídica* la que "comete el hecho punible" sino que, *en segundo lugar*, admite la responsabilidad de la entidad tanto a título de imprudencia como de negligencia. Tanto la imprudencia como la negligencia se suelen vincular con una falta del deber de cuidado, y una posible interpretación de dicha distinción incluida en el NCP sin una definición concreta sería que la imprudencia consiste en una grave falta del deber de cuidado, mientras que la negligencia vendría dada por una leve falta del deber de cuidado. Esto es: la negligencia sería una suerte de imprudencia leve. En efecto, dado que el Art. 3.5) NCP exige dolo o imprudencia para apreciar la necesaria existente del reproche culpabilístico, sería razonable considerar – para ser coherentes con dicho principio programático – que con el concepto de negligencia el legislador dominicano está haciendo referencia a la imprudencia leve.

Trasladado al ámbito del "hecho propio" de la persona jurídica ello conllevaría que una persona jurídica con un sistema de *compliance* defectuoso habría vulnerado su deber de cuidado y, por tanto, se habría organizado imprudentemente. Ello no genera su responsabilidad penal automáticamente, sino que hay que examinar adicionalmente si, pese a dicho sistema de *compliance* defectuoso, la persona jurídica goza de una cultura de *compliance* puesto que, en ese caso, no cabría efectuar reproche culpabilístico a dicha persona jurídica.

SUJETOS RESPONSABLES

Por lo que se refiere a los sujetos sometidos a este régimen de responsabilidad, su destinatario primario son las personas jurídicas privadas de derecho civil y mercantil[180] ya que de conformidad con el Art. 13 del NCP

> ***Artículo 13.- Entes exentos de responsabilidad penal***. *El Estado dominicano, el Distrito Nacional, los municipios, los ayuntamientos, distritos municipales, las juntas de los distritos municipales, los órganos autónomos y descentralizados provistos de personalidad jurídica y de derecho público con competencias y prerrogativas públicas y los órganos administrativos habilitados a ejercer potestades públicas, no estarán regidos por las disposiciones que preceden relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.*

Esta exclusión del Estado no es específica del ordenamiento dominicano, sino que también puede apreciarse en países de entorno constitucional similar[181]. En general se

180 Esta cuestión puede que en el futuro no sea pacífica toda vez que el Código Penal no establece claramente el criterio de personalidad jurídica que considera relevante y no existe una homogeneidad plena en las distintas ramas del ordenamiento jurídico respecto a qué se considera una persona jurídica.

181 Legislaciones europeas que excluyen al Estado y sus instituciones del ámbito de aplicación de este tipo de responsabilidad son Francia, Italia, Portugal, Dinamarca, Austria, Suiza y los países bajos con algunas excepciones relativas a las municipalidades.

puede afirmar que la inclusión o exclusión del Estado de este tipo de responsabilidad depende en gran medida de la concepción del Estado que impere en un determinado país. En este sentido, aquellas concepciones más liberales de Estado, como las anglosajonas, no tienen mayor problema en incluir a las entidades estatales entre los destinatarios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aquellos ordenamientos más intervencionistas suelen plantear mayores reticencias a la hora de incluirlas, ya que, por un lado, no resulta lógica la intervención del Estado en el Estado y, por otro, éste suele estar sometido a reglas diferentes a las del resto de los operadores jurídicos.

Cierta extrañeza puede causar la previsión específica del Artículo 13 Párrafo II: "*La responsabilidad de los partidos políticos, movimientos y agrupaciones políticas, reconocidos por la Junta Central Electoral, será regulada por la ley que rige la materia*". Es decir, el Artículo 13 no excluye expresamente del régimen de RPPJ a los partidos políticos, pero ciertamente parece apuntar a que cualquier tipo de responsabilidad (incluida la penal) debe ser determinada en la legislación específica de partidos políticos. Quizás los motivos que han llevado a esta solución son los siguientes. En primer lugar, los partidos políticos vienen contemplados en la Constitución Dominicana como instituciones que desempeñan una función pública quasi-estatal de "*servir al interés nacional*" participación en el sistema electoral, motivo por el cual, en cierto sentido, tan laxo probablemente como impropio, pueden considerarse Estado – con la correspondiente exclusión –[182]. En segundo lugar, en el fondo, el legislador penal dominicano, si bien formalmente ha introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tiene en mente la responsabilidad penal empresarial o corporativa, en la que los actores corporativos son el objetivo principal de su política criminal.

Finalmente, el Artículo 13 NCP Párrafo I contiene una fórmula un tanto oscura cuando indica "*Las disposiciones que anteceden no aplican a las corporaciones de derecho público*". Así, podrían considerarse que la locución "*disposiciones que anteceden*" se refieren a las del Artículo 13 NCP; es decir, a la exclusión del sistema de RPPJ. Esta interpretación conllevaría que las corporaciones de derecho públicas no están exentas de RPPJ; pero por otro lado, dado que se utiliza el plural "*disposiciones*" y el Artículo 13 NCP es una disposición (y no varias) podría interpretarse que el plural "*disposiciones*" se está refiriendo a las "*disposiciones*" sobre RPPJ; de esta manera las corporaciones de Derecho público sí quedarían exentas de RPPJ. No obstante, dado que la exclusión se podría haber previsto fácilmente mediante la inclusión en el Artículo 13 NCP de las corporaciones de derecho público, lo racional es interpretar que el legislador dominicano sí quería someter al régimen de RPPJ a las corporaciones de derecho público.

---

182 *Artículo 216.- Partidos políticos.*
La organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos es libre, con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución. Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, de conformidad con la ley. Sus fines esenciales son:

1) Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia;
2) Contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular;
3) Servir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana.

Por tanto, el Código Penal ha optado por establecer una suerte de primer filtro de imputabilidad consistente en el criterio de la personalidad jurídica. Por tanto, empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que carezcan de personalidad jurídica quedan excluidas del ámbito de aplicación de los Arts. 8-13 NCP.

Así, ello puede resultar especialmente relevante en el caso de los grupos de sociedades que al carecer de personalidad jurídica no podrían verse sometidos al régimen del de los Arts. 8-13 NCP[183]. Problemas adicionales pueden plantearse con unidades organizativas –fundamentalmente de producción– que se encuentren radicadas en República Dominicana pero que carezcan de personalidad jurídica o que tengan personalidad jurídica extranjera[184].

Además de ese primer filtro de inimputabilidad basado en la personalidad jurídica, lo cierto es que desde un punto de vista garantista *la personalidad jurídica debe considerarse una condición necesaria pero no suficiente.* Así, la existencia de un sustrato organizativo propio de la persona jurídica[185] y por tanto una independencia respecto de las personas físicas debe ser considerada como una exigencia para que pueda responder la propia persona jurídica y que no responda por el "hecho propio" de la persona física.

> En efecto, si la persona jurídica no goza de un sustrato organizativo propio no puede ontológicamente cometer un hecho propio delictivo ni puede institucionalizar una cultura de *Compliance*.

En líneas generales, a lo que se está haciendo referencia de una u otra manera es a que para ser responsable en Derecho Penal (individual o empresarial) es necesario un mínimo de complejidad organizativa interna propia; las sociedades pantalla o aquellas con una complejidad organizativa prácticamente nula serán consideradas instrumentos en manos de las personas físicas y, en puridad, instrumentos del delito. El límite a partir del cual se considerará que la persona jurídica es una entidad totalmente independiente – y por tanto no instrumento – de la persona física es un límite normativo que, probablemente, irá variando a lo largo del tiempo. En otros trabajos se fundamentó que lo decisivo era que se tratara de un actor corporativo (*corporate actor*) con un sustrato organizativo interno propio que le permite institucionalizar una cultura de cumplimiento del Derecho[186].

---

183 Ahora bien, como indicaremos más adelante, la sociedad matriz de un grupo de sociedades que mantiene el control legal o fáctico de la sociedad que cometió la infracción puede responder por vía del Art. 11 del NCP que más adelante comentaremos.

184 En este sentido, se plantea la posibilidad de que las personas jurídicas extranjeras con domicilio en el extranjero puedan ser sancionadas en República Dominicana por hechos realizados por unidades de producción dominicanas. Más aún, pudiera ser que, aun no teniendo actividad en República Dominicana, sean imputables si el resultado del delito se produce en República Dominicana.

185 Sobre la necesidad de un criterio de imputabilidad en el derecho penal de las personas jurídicas basado en el substrato organizativo-empresarial subyacente vid. Carlos Gómez-Jara Díez, "La imputabilidad organizativa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lecciones de la praxis judicial", en: Carlos Gómez-Jara, *Derecho Penal económico y Autorregulación*, República Dominicana, 2018.

186 Carlos Gómez-Jara Díez, "La imputabilidad organizativa en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lecciones de la praxis judicial", en: Carlos Gómez-Jara, *Derecho Penal económico y Autorregulación*, República Dominicana, 2018, donde se detalla el fundamento de este tipo de regulaciones en la existencia de un sistema organizado complejo. Vid. de forma más reciente Carlos Gómez-Jara, *Actor Corporativo y Delito corporativo*, 2020.

> La idea subyacente es que al igual que no todas las personas físicas son imputables *ab initio* en el Derecho Penal de las personas físicas – por ejemplo, los menores – tampoco todas las personas jurídicas pueden ser penalmente responsable *ab initio* en el Derecho Penal de las personas jurídicas. Expuesto gráficamente, una persona jurídica que no goza de un sustrato organizativo propio independiente de las personas físicas es como un menor que no resulta imputable. En consecuencia, sólo los actores corporativos son imputables penalmente.

Resumiendo, por tanto, la cuestión de los principales destinatarios de los Arts. 8-13 NCP es la siguiente: se trata de organizaciones empresariales no instrumentales –sc. con un mínimo de complejidad interna y posibilidad de generar una cultura de *Compliance*– que en el momento de comisión de los hechos y en el momento de iniciación del proceso penal están dotadas de personalidad jurídica. Las sociedades meramente instrumentales deben ser consideradas instrumentos de los delitos cometidos por las personas físicas. Como decimos para designar a las personas jurídicas que tienen un sustrato organizativo interno suficiente para ser consideradas personas jurídicas penalmente responsables hemos acuñado el concepto de actor corporativo que ya ha sido asumido por el Tribunal Supremo español[187] en diversas resoluciones, siendo la más relevante hasta la fecha la STS de 11 de noviembre de 2022:

> *El discurso desarrollado hasta aquí nos ha de llevar a la estimación del recurso, en lo que a la absolución de XXX SL se refiere, como autora penal del delito de estafa por el que viene condenada en la sentencia de instancia, por cuanto que, de manera muy resumida, podemos decir que se trata de una sociedad, a efectos reales de un solo socio administrador, y no goza de la necesaria estructura interna compleja como para dotarla de relevancia propia; no apreciamos en ella ese sustrato material de la suficiente complejidad al que venimos refiriéndonos, "no es un actor corporativo que pueda cometer delitos corporativos", como ha dicho algún autor.*

PENAS A PERSONAS JURÍDICAS. ARTÍCULOS 31 Y CONCORDANTES DEL NCP

Las penas a las personas jurídicas vienen establecidas fundamentalmente en los Artículos 31 y concordantes del NCP. El primer artículo decisivo es el Artículo 31 NCP que contiene, como hemos señalado anteriormente, una equiparación entre penas a personas físicas y jurídicas no introduciendo matices que permitan desvirtuar la naturaleza de las pernas por el hecho de que se trate de personas jurídicas. Así señala el mencionado precepto:

> ***Artículo 31. Penas por infracciones graves**. Las penas aplicables a las personas físicas y jurídicas imputables de una infracción grave son las siguientes:*

187 Vid. extensamente Carlos Gómez-Jara, REDEPEC 1 (2023), passim con múltiples referencias.

1) La prisión menor.
2) La multa.
3) Las penas complementarias.

Posteriormente, el NCP va desgranando las penas específicas para personas jurídicas de la siguiente manera:

SECCIÓN IV
DE LAS PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES MUY GRAVES Y GRAVES

***Artículo 39.- Penas por infracciones muy graves y graves**. Las penas aplicables a las personas jurídicas responsables de infracciones muy graves o graves son las siguientes:*

1) La multa;
2) Las penas complementarias;
3) La disolución legal de la persona jurídica

***Artículo 40. Imposición de multas por infracciones graves o menos graves.** Para la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones graves o menos graves, se sancionarán con multa de cien a mil quinientos salarios mínimos del sector público.*

***Párrafo.-** Para la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones graves, se sancionarán con cincuenta a quinientos salarios mínimos del sector público.*

En este punto se observa que no se tiene prevista una disposición donde la multa sea proporcional al beneficio obtenido o al perjuicio causado que en muchos casos puede actuar como fuente de disuasión respecto de ciertos ilícitos corporativos. No obstante, en algunas disposiciones de la Parte Especial sí se hace referencia a criterios proporcionales para la imposición de las multas.

De igual manera, se introduce un elenco importante de las denominadas “penas complementarias” que como indicaremos más adelante en el fondo se trata de “penas interdictivas” que en parte deben estar basadas más en el riesgo de reiteración delictiva que la sanción por un ilícito anterior.

SUBSECCIÓN I
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES MUY GRAVES O GRAVES

Artículo 41. Penas complementarias por infracciones graves o menos graves. *Las penas complementarias aplicables a las personas jurídicas responsables de infracciones graves o menos graves son las siguientes:*

1) *La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.*
2) *Clausura definitiva o el cierre temporal por un periodo no mayor de tres años, de uno o varios de los establecimientos comerciales operados por la sociedad, o de toda su explotación comercial o parte de ella;*
3) *La inhabilitación definitiva de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de tres años;*
4) *La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un periodo no mayor de cinco años, para participar en ellos;*
5) *La revocación definitiva o temporal por un periodo no mayor de cinco años, de cualquier habilitación legal, licencia, o autorización administrativa que le haya concedido a la persona física o jurídica una institución pública para la prestación de la actividad comercial o el servicio público de que se trate, sin importar la naturaleza del título habilitante, que podrá ser una concesión, licencia, permiso, autorización, derecho o cualquier otro;*
6) *La inhabilitación definitiva o temporal por un periodo no mayor de cinco años, de hacer llamado público al ahorro en los sectores financieros, bursátiles o comerciales, con el fin de colocar titules o valores de cualquier clase.*

Artículo 42.- Penas complementarias por infracciones muy graves, graves o leves y su compatibilidad con la pena de multa. *La imposición de una pena de multa no excluye la facultad del tribunal para ordenar al mismo tiempo una o varias penas complementarias para sancionar las infracciones muy graves, graves o leves, conforme lo dispone este código.*

SUBSECCIÓN II
DE LAS PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES LEVES

Artículo 43.- Penas por infracciones leves. *Las penas aplicables a las personas jurídicas responsables de una infracción leve son las siguientes:*

1) La pena de multa;
2) Las penas complementarias.

***Artículo 44.- Multa por infracciones leves**. La pena de multa para sancionar una infracción leve será el doble de la que se impone a las personas físicas imputables ante igual infracción.*

SUBSECCIÓN III
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES LEVES

***Artículo 45.- Penas complementarias por infracciones leves**. Las penas complementarias aplicables a las personas jurídicas responsables de una infracción leve son las siguientes:*

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;
2) El cierre temporal de uno o varios de los establecimientos comerciales operados por la sociedad, o de la instalación directa o indirectamente involucrada en la infracción, por un periodo no mayor de quince días.

Conforme a lo anterior, el NCP cuenta con un amplio abanico de penas que pueden imponerse a las personas jurídicas. En líneas generales se advierte que muchas de ellas cuentan con una naturaleza claramente interdictiva– esto es: las que constituyen más bien una medida de seguridad en lugar de una verdadera pena –en el ámbito de las denominadas "penas complementarias" y, por ello, resulta fundamental para una imposición coherente con tal naturaleza que se atienda a los criterios de las penas interdictivas.

No se descubre nada nuevo si se indica que la pena de multa es la pena por excelencia en los sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Este planteamiento no sólo deriva del hecho de que los costes estatales asociados a la ejecución de dicha pena son menores, sino de que, en términos generales, se ha considerado que las empresas calculan escrupulosamente los costes y beneficios derivados de su actuación y en consecuencia pueden ser disuadidas de manera sumamente eficaz – más que los propios individuos – mediante la imposición de multas u otras sanciones[188]. No en vano, de esta reflexión surge la teoría de las sanciones óptimas (*Optimal Penalties Theory*) que analiza el tipo y la extensión de las sanciones que deben imponerse a las corporaciones para disuadirlas de manera más eficaz y, como contrapartida, se indica los «efectos per-

188 Se basa en gran parte sobre reflexiones llevadas a cabo en la eficiencia de la teoría de la agencia (*agencytheory)*, de la cual es tributaria la responsabilidad vicaria (*vicarious liability*). Cfr. p. ej. Sykes, "The Economics of Vicarious Liability", en: *Yale L. J.* 93 (1984), pp. 1233 ss.

versos» (*Perverse Effects*) que se generan como consecuencia de un régimen de auténtica responsabilidad *penal*. Precisamente a raíz de estas consideraciones diversos autores del análisis económico del Derecho proponen diferentes modelos que combinen distintos tipos de sanciones[189], pero que, en todo caso, propone la exclusión de aquellas sanciones que exijan una determinada imputación subjetiva – sc. *mens rea* –, puesto que la reprochabilidad que se asocia a dicho tipo de imputación y la consiguiente estigmatización constituyen un factor de supradisuasión[190].

En efecto, en cuanto a los criterios de determinación de la pena de multa no existe ninguna referencia específica a parámetros de individualización de la pena de multa. En el ámbito internacional se pueden constatar los siguientes:

(1) La necesidad de que la sentencia refleje la gravedad del delito, promueva el respeto del Derecho, proporcione un castigo justo, permita una disuasión adecuada, y proteja a la sociedad de futuros delitos de personas jurídicas;
(2) El rol que la persona jurídica ha desempeñado en el delito;
(3) Cualesquiera consecuencias colaterales de la condena, incluidas las obligaciones civiles que se deriven del comportamiento de la persona jurídica;
(4) Cualquier perjuicio no patrimonial causado o que amenace con causar el delito;
(5) El hecho de si en el delito se vio involucrada una víctima especialmente vulnerable;
(6) Cualquier registro de antecedentes penales previos de individuos que pertenecen pertenecientes al personal de alta dirección de la persona física o de la unidad organizativa que participaron en, condonaron o ignoraron deliberadamente el comportamiento delictivo;
(7) Cualquier conducta antijurídica previa de índole civil o penal
(8) Cumplimiento parcial pero incompleto de atenuantes

(9) el hecho de si la organización no tenía, el momento de cometerse el delito, un programa de cumplimiento de la legalidad

Además de la multa, otra pena llama poderosamente la atención: la disolución legal de la persona jurídica. No puede desconocerse la extraordinaria importancia de la

189 Incluso se ha propuesto sustituir las sanciones penales por las civiles [vid. ya en este sentido Kadish, "Some observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations", en: *U.Ch.L.Rev.* 30 (1963), pp. 423 ss.] ya que éstas cuentan con un *ratio* de eficiencia más adecuado.

190 Uno de los principales problemas que, según esta concepción, plantea la responsabilidad penal empresarial es el profundo impacto que la *estigmatización penal* tiene sobre las corporaciones. En efecto, el hecho de que las corporaciones desarrollen su actividad en un mundo de consumidores inteligentes e informados conlleva que, tanto el procesamiento como la condena de índole penal, tengan un profundo efecto en las preferencias de los consumidores y en sus decisiones de compra; en este sentido son muy esclarecedoras las reflexiones de Fisse, «Reconstructing corporate criminal law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions», en: *S. Cal. L. Rev.* 56 (1983), pp. 1152 ss., quien también apunta, acertadamente, que la buena reputación empresarial es valorada por la empresa como un beneficio, por lo cual debería introducirse igualmente en el cómputo total. En definitiva, el análisis económico del Derecho considera que dentro del «potencial» disuasorio debe incluirse la estigmatización penal como un coste, y, de hecho, se considera que ese coste añadido puede conllevar una supradisuasión que no es en absoluto recomendable.

denominada «pena de muerte empresarial» (*corporate death penalty*)[191]. La afectación no sólo a la propia persona jurídica, sino también a accionistas y trabajadores hace que la imposición de la misma sólo debería utilizarse cuando se constata una reiteración delictiva por parte de la persona jurídica.

> En este sentido, por ejemplo, en EE. UU. se reserva este tipo de sanción para respecto de las organizaciones que han sido creadas para cometer hechos delictivos (*criminal purpose organizations)*. La consecuencia jurídica a imponer en aquel país consiste en una multa equivalente al total de los activos de la sociedad por lo que, en última instancia, constituye una suerte de pena de muerte corporativa. La desaparición de la conocida firma de auditoría y consultoría *Arthur Andersen* como consecuencia del procedimiento penal – no se le impuso la pena de muerte empresarial – que se inició en su contra en el año 2002 ha supuesto una importante llamada de atención ante la importancia de la condena pública de las empresas y del significativo reproche que la pena comporta en la sociedad moderna debido al devastador impacto de la publicidad negativa en las organizaciones empresariales[192]. Por ello, tanto los juzgadores como las acusaciones deben ser sumamente sensibles a la petición e imposición de esta consecuencia jurídica a las personas jurídicas.

Respecto del resto de penas – denominadas penas complementarias – tampoco se establecen criterios generales que guíen su imposición. Ahora bien, la naturaleza de estas penas complementarias parece ser la de medidas interdictivas orientadas a prevenir la continuidad delictiva más que a retribuir un hecho pasado. En este sentido sería conveniente que el legislador dominicano lo establecería claramente en el articulado del Código Penal. La ratio sería la de establecer una corresponsabilidad entre persona jurídica y Estado a la hora de prevenir la comisión de delitos en el seno de las mismas y de ahí que, *dependiendo del grado de riesgo que se perciba en éstas en el momento de dictar sentencia*, la determinación de la pena se verá seriamente afectada.

De manera similar, esta vinculación de las penas complementarias al posible riesgo, estaría relacionada con la relevancia social de las personas jurídicas. En última instancia existe una preocupación por el importante impacto que las penas a personas jurídicas pueden tener sobre multitud de personas físicas dependientes de las mismas. Evidentemente, a mayor relevancia social de la empresa, menor tenderá a ser la pena interdictiva por los efectos derivados (*spillover effect*) de este tipo de sanción sobre accionistas, empleados etc.

---

191 Vid. al respect Hamdani / Klement, "Deterrence and the Corporate Death Penalty", en: *Stanford Law Review* 61 (2008), pp. 271 ss. (argumentando que, enrealidad, la pena de muerteempresarial no produce los efectos de dissuasion esperados, utilizandodeterminadosejemplos para señalar que la imposición de penasmuyseveras a las empresaspuede deriver enmenor supervision de conductasilegales y desincentivar el compliance dentro de las empresas) Kreiner, "The science-fiction of Corporate Criminal Liability: Containing the Machine Through Corporate Death Penalty", en: *Ariz. L. Rev.* 47 (2005), pp. 933 ss. (indicando que la promulgación de una suerte de legislación sobre la pena de muerte empresarial establecería que solo resulta posible su imposición cuando la empresa hubiera sido condenada tres veces).

192 Sobre ello vid. ahora sólo el clásico estudio de Fisse / Braithwaite, *Impact of Publicity*, passim.

Finalmente, otro criterio razonable es que cuanto más elevada sea la posición de las personas físicas que han desencadenado la responsabilidad de las personas jurídicas, más se considera que éstas se identifican con la conducta delictiva perpetrada. Expresado con un ejemplo: no es lo mismo que el Presidente de la empresa esté directamente involucrado – por omisión de sus deberes de supervisión – en la conducta delictiva que se trate de un mando intermedio o *middle management*. La pena complementaria debería ser mayor cuanta mayor involucración hayan tenido en la conducta delictiva altos cargos de la compañía puesto que ello denota que existe un riesgo mayor de reiteración delictiva en el futuro.

DELITOS DE LA PARTE ESPECIAL COMETIDOS POR PERSONAS JURÍDICAS

En lo que se refiere a los delitos que pueden cometer las personas jurídicas, el NCP parece contener igualmente un sistema de *numerus clausus* respecto de los delitos que generan esta responsabilidad para las personas jurídicas. Esto es, se especifica cada delito concreto que puede ser cometido por una persona jurídica. Si bien no existe una cláusula en el texto legal que específicamente limite la RPPJ a los delitos que se indiquen posteriormente, lo cierto es que la consignación de la RPPJ en unos delitos concretos – y en otros no – tiene como resultado un sistema de *numerus clausus*.

> En este sentido, se podría argumentar que las personas jurídicas pueden cometer cualquier delito porque el legislador no ha previsto expresamente una cláusula legal que limite la RPPJ a una serie de delitos. Pero una interpretación garantista y sistemática del NCP arroja como resultado que sólo habrá RPPJ por aquellos delitos que expresamente así lo declaren el NCP.

Los delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas son, en líneas generales, los siguientes:

Artículo 90. (Infracciones muy graves contra la humanidad). *A las personas jurídicas responsables de cometer las infracciones previstas en los artículos 82 al 87 se les impondrán las penas complementarias dispuestas en los articules 41 y 42, según corresponda.*

Artículo 114. Responsabilidad de las personas jurídicas por atentados culposos contra la vida. *Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables por su torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia, en las condiciones previstas en los artículos 8 a 11 de este código, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el Artículo 39.*

Artículo 116. Penas complementarias a las personas jurídicas por atentados contra la vida. *A las personas jurídicas responsables de las infracciones indicadas en*

los artículos 91 al 113 se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias prescritas en el Artículo 41 y 45 de este código.

***Artículo 151.- Responsabilidad de las personas jurídicas por provocar incapacidad por más de noventa días**. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción contenida en el artículo 150, según las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en los artículos 43 al 45.*

***Artículo 152.- Penas complementarias por atentados imprudentes**. A personas físicas imputables y a las personas jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 150 y 151, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45.*

***Artículo 160.- Responsabilidad de las personas jurídicas por realización de experimentos biomédicos**. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción establecida en los artículos 158 y 159, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39*

***Artículo 162. Adulteración o falsificación de medicamentos, alimentos o bebidas**. Párrafo II.- En el caso de que sean personas jurídicas las que cometan las infracciones indicadas en este artículo se sancionará con pena de multa conforme al artículo 40, así como al cierre del establecimiento comercial, fábrica o almacén; y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.*

***Artículo 163.- Adulteración de productos químicos, semillas y fertilizantes.** Párrafo II.- En el caso de que sean personas jurídicas las que cometan las infracciones indicadas en este artículo serán sancionadas con multa del doble establecido en la parte capital de este artículo, así como el cierre del establecimiento comercial, fábrica o almacén, y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.*

***Artículo 174.- Responsabilidad de las personas jurídicas por discriminación**. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de discriminación en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.*

***Artículo 183.- Responsabilidad de las personas jurídicas en la explotación de niños, niñas y adolescentes**. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 176 al 182, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39, sin perjuicio de la responsabilidad penal de sus gerentes o administradores de hecho o de derecho.*

Artículo 185.- Penas complementarias por infracciones contra niños, niñas y adolescentes. *A las personas físicas imputables y a las personas jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 176 al 182, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45 según corresponda.*

Artículo 191.- Responsabilidad de las personas jurídicas*. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 186 al 190, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39.*

Artículo 199.- Responsabilidad de las personas jurídicas*. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la captación y uso no consentido de datos personales en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, serán sancionadas conforme al artículo 39.*

Artículo 212.- Responsabilidad de las personas jurídicas en casos de difamación e injuria*. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 207 al 210, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.*

Artículo 218.- Responsabilidad de las personas jurídicas por infracciones contra la filiación*. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones contenidas en los artículos 216 y 217, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.*

Artículo 223. (Infracciones contra niños, niñas, adolescentes y la familia)- Sanción aplicable a las personas físicas y jurídicas responsables*. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 216 al 222, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45.*

Artículo 231.- Penas complementarias por robo*. A las personas físicas imputables o jurídicas responsables de robo, se les podrá sancionar además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45.*

Artículo 234.- Responsabilidad de las personas jurídicas por extorsión o chantaje*. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la extorsión o el chantaje, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 41.*

***Artículo 235.- Penas complementarias a la extorsión o chantaje**. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de la extorsión o el chantaje se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45, según corresponda.*

***Artículo 250.- Responsabilidad de las personas jurídicas por estafa e infracciones afines**. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la estafa contra el Estado, estafa colectiva, bancarrota o de negocios con estructura piramidal fraudulenta en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39.*

***Artículo 264.- Responsabilidad de las personas jurídicas por las distracciones**. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 252 al 258 y del 261 al 263 en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.*

***Artículo 295.- Penas complementarias por cohecho y tráfico de influencias**. A la persona física imputable o jurídica responsable de las infracciones definidas en los artículos 291 y 294, se le podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34 y 41.*

***Artículo 302.- Sobrevaluaciónilegal.** Los funcionarios o servidores públicas, así como las personas físicas o jurídicas, que para beneficio propio o de un tercero, en un procedimiento de compra o contratación pública por cualesquiera de los mecanismos legalmente establecidos en las leyes vigentes, consientan, acuerden, ordenen o ejecuten esquemas fraudulentos para justificar o autorizar la erogación o recepción de pagos provenientes de la sobrevaluación injustificable de los servicios, productos u obras originalmente contratados por cualesquiera de las instituciones u órganos del Estado, incurren en sobrevaluación ilegal*

Párrafo.- Esta infracción será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa cuyo monto, de precisarse la suma involucrada en la infracción, será de entre cuatro a diez veces el valor de esta; de no poder precisarse, de cuatro a diez veces el salario que perciba el funcionario involucrado al momento de cometerse la infracción.

***Artículo 346.- Responsabilidad de las personas jurídicas**. Las personas jurídicas serán declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 325 al 327 (Omisión de informar sobre maltratos a personas vulnerables, Obstrucción de la investigación, Abstención de denuncia), en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.*

***Artículo 355. Responsabilidad por falsedad**. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción definida en el artículo 348 de este capítulo, en las condiciones previstas en los artículos del 8 al 11. En ese caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 41.*

***Artículo 356.- Penas complementarias por atentados a la confianza y a la seguridad pública**. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 348 al 355 se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34 y 41.*

***Artículo 370.- Responsabilidad de las personas jurídicas por falsedad**. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones contenidas en los artículos 357 al 368, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39.*

***Artículo 387.- Penas complementarias a los atentados contra los intereses de la nación**. A las personas físicas imputables o jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 374 al 386 se podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38 y 41.*

En términos generales, ha constituido una discusión centenaria si las personas jurídicas pueden cometer todo tipo de delitos o si, por el contrario, sólo su responsabilidad penal se puede referir a un tipo de delitos. El criterio tradicional ha sido que las personas jurídicas sólo pueden cometer delitos *mala prohibida* y no *mala in se*. De ahí que constituya una evolución natural que en todos aquellos sectores regulatorios en los cuales las personas jurídicas ya son sancionadas administrativamente, se considere posible que puedan ser condenadas penalmente. En el NCP se puede observar este criterio tradicional no opera puesto que las personas jurídicas son hechas responsables tanto de delitos *mala prohibita* como *mala in se*.

CONCLUSIÓN: MITOS Y REALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL NCP

La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento penal dominicano seguramente causará una primera reacción adversa por parte del empresariado dominicano. Se hará referencia a la innecesariedad de la sanción penal cuando ya existen otros ámbitos sancionadores, como el administrativo, que ya imponen sanciones a las empresas dominicanas. Sin embargo, tales razonamientos también se podrían realizar respecto de las personas físicas (individuos) que rápidamente podrían argumentar que ya existen numerosas disposiciones sancionadoras en otros ámbitos y que las sanciones penales frente a las mismas constituyen un sobrecastigo de la actividad de los ciudadanos. Si tales razonamientos por parte de las personas

físicas no tienen acogida tampoco deben tenerlo respecto de las personas jurídicas. El Derecho Penal es ciertamente la última ratio del *Ius Puniendi* del Estado y como tal debe aplicarse con cautela; pero ello no significa que determinados actores relevantes de la sociedad moderna (como son las empresas) se encuentren excluidos del mismo. Y es que la responsabilidad penal es un índice de la posición que ocupan los sujetos en la sociedad. La indubitada significación de los actores corporativos en la sociedad moderna – condensada de alguna manera en la noción de la ciudadanía corporativa (*corporate citizenship*) – obligaba a que los derechos derivados de dicho estatus se vieran equiparados con una serie de obligaciones – entre las que destacan los deberes de índole penal –.

Otra posible objeción a la responsabilidad penal de la persona jurídica es la afirmación de que el NCP obliga a las empresas a implementar programas de prevención penal, y ello supone un mayor coste para la actividad negocial. Sin embargo, si se observa la estructura del NCP, dicha afirmación no es cierta. El NCP no obliga sin más a las empresas a adoptar programas de prevención penal; las empresas son libres de adoptarlos, pero asumiendo igualmente las consecuencias de su no adopción. No se trata de que las empresas sean sujetos obligados que para el desarrollo de su actividad deben tener, como requisito para dicha actividad, programas de prevención penal. Esa es la lógica de la legislación del lavado de activos; no del Código Penal. Lo que exige el NCP es que si una empresa quiere optar a la exención de responsabilidad debe tener implementado de manera efectiva un programa de prevención penal. Esto es: libertad de organización a cambio de responsabilidad por las consecuencias. Con el tiempo las empresas dominicanas se darán cuenta de que contar con programas de prevención penal no sólo les permitirá optar a la exención de responsabilidad penal si algún directivo o empleado comete un delito en su representación (esto es: *a favor* de la empresa), sino que también mejorará su gestión interna y contribuirá a evitar que directivos o empleados cometan delitos *contra* la empresa. A mayor control y mayor cultura de cumplimiento de la legalidad menor riesgo de comisión de delitos a favor y en contra de la empresa.

En general, el sistema instaurado por el NCP es un sistema coherente y bien articulado, donde se establecen requisitos razonables para la imposición de una pena a una persona jurídica y se alejan de criterios civilistas que tienden por un lado a la objetivización de la responsabilidad y por otro lado a desfigurar la naturaleza de la pena. En este sentido, la redacción del Artículo 8 NCP cumple una doble función: en primer lugar deja claro que sólo existe responsabilidad penal de la persona jurídica si el delito de la persona física es consecuencia de la infracción por parte de la persona jurídica de los deberes de dirección, control o supervisión; en segundo lugar, deja igualmente claro que no es un requisito de la responsabilidad penal de la persona jurídica que la actuación de la persona física le haya proporcionado algún tipo de beneficio. El beneficio, si acaso, puede considerarse como un criterio de interpretación de cuándo ha actuado una persona física en representación de una persona jurídica; pero nada más.

De igual manera el NCP concreta correctamente en qué consisten los deberes de dirección control o supervisión de la persona jurídica y los conecta adecuadamente con

los programas de prevención penal. Los requisitos de dichos programas, si bien exiguos, contienen los lineamientos básicos de los sistemas de gestión de cumplimiento penal. El Código Penal no es el lugar idóneo para detallar extensamente cada uno de los elementos de los programas de prevención penal, debiendo acudir a legislación sectorial o estándares internacionales en la materia para una comprensión más global. Es lo que acontece en otros ordenamientos por lo que la legislación dominicana no es una *rara avis* en el panorama internacional, sino que sigue las tendencias ya vigentes en numerosos países.

El sistema de penas a personas jurídicas del NCP es, de nuevo, acorde a la práctica internacional, debiendo si acaso apuntar que la pena de multa proporcional (al beneficio o al daño causado) no se utiliza todo lo que se debería. Un desarrollo más extenso de la pena de multa, en sus diferentes dimensiones, especificando los criterios para su imposición, sería una mejora a introducir en el futuro. De igual manera, también sería deseable introducir criterios para la imposición de las denominadas "penas complementarias" cuya naturaleza se asemeja más a las penas interdictivas orientadas a la prevención de riesgos futuros en el momento de su imposición.

Finalmente, debe indicarse que esta reforma de Derecho Penal sustantivo debería acompañarse de una reforma procesal puesto la singularidad de la persona jurídica en el proceso penal debe ser abordada de forma coherente (como se ha hecho en el ámbito sustantivo). Así, la especificación de quiénes pueden declarar en representación de las personas jurídicas en un proceso penal evitando conflictos de interés, las reglas de la cooperación de las personas jurídicas en el proceso penal, o en fin, las soluciones alternativas que pueden darse respecto de personas jurídicas ameritan, entre otras consideraciones, la introducción de reglas procesales específicas. De igual manera, siguiendo el ejemplo de EE. UU. o de España, sería conveniente que la Procuraduría General de la República promulgara alguna guía de cómo va a abordar la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la entrada en vigor del NCP; todo lo que contribuya a la claridad *ab initio* es sinónimo de mayor seguridad jurídica. Y la ciudadanía, incluyendo a los ciudadanos corporativo, si algo agradecen es la seguridad jurídica.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 12

Por José Ricardo Rojas León

Comentario

La comisión por omisión es una de las modalidades de conductas jurídico-penal establecidas en el nuevo Código Penal dominicano. Como es sabido, los delitos pueden ser comisivos, cuando se incurre en una acción penalmente prohibida, u omisivos, cuando se deja de realizar lo que el legislador ordena.

En los delitos de omisión se debe diferenciar entre de los delitos de omisión propia y los de omisión impropia o comisión por omisión. En los delitos de omisión propia el autor incurre en una inactividad, en un no hacer, que ordena el tipo penal (Por ejemplo, la omisión de informar sobre maltratos a personas vulnerables, del art. 325 del CP; o la abstención de denunciar, del 327). En cambio, en los delitos de omisión impropialo que acontece es que un delito de resultado se produce como consecuencia de una o varias omisiones (Por ejemplo, cuando una madre deja de alimentar al recién nacido, que muere por inanición, o la enfermera que deja de medicar al paciente y, a causa de ello, este muere).

Ahora bien, para que un delito de resultado pueda realizarse por omisión, lo que precisamente resuelve el instituto de la comisión por omisión u omisión impropia, es necesario que el sujeto activo o autor tenga la obligación legal de impedir ese resultado típico (como la muerte o mutilaciones, por ejemplo), que es lo que, en términos generales, se denomina posición de garante.

En la configuración de la comisión por omisión acogida en el nuevo Código Penal, el legislador ha establecido que en las infracciones que produzcan un resultado material, dicho resultado podrá ser imputado a la persona que tenga el deber y posibilidad de evitar ese resultado típico, y no lo evite teniendo la posibilidad de hacerlo.

Ahora bien, como muestra la redacción típica del art. 12 del CP, para que la omisión sea punible debe cumplirse una de las condiciones que se mencionan en los numerales de la disposición, que veremos de inmediato.

Conforme los supuestos del art. 12.1, se le puede imputar el resultado típico al agente, autor o sujeto activo si este es "garante de la protección de un bien jurídico determinado" o "cuando sea garante de un determinado foco de peligro". Es importante señalar, que de cada uno de estos supuestos derivan deberes distintos. En el primero de ellos, sobre el autor recae un deber de custodia de un bien jurídico que puede ser material o personal; mientras, en el segundo caso, el autor tendría un deber de aseguramiento de una persona o un bien respecto de un foco de peligro.

El numeral 2 del art. 12 distingue varias posiciones de garante, incluyendo, en el primero de los casos tres modalidades, ya como obligación legal o contractual o cuando

exista una relación de vida personal estrecha, la cual puede, a su vez, recoger, en la práctica, varios tipos. En segundo caso, se refiera a la asunción voluntaria del deber de garante. Y el tercero, alude a la situación en la cual el autor ha creado un riesgo no permitido en perjuicio de un bien jurídico, ya sea la integridad de una persona o un bien material. En todos estos casos, la realización de un resultado torna punible la omisión del agente.

Un tercer caso en el que el CP considera punible la omisión del agente es cuando la lesión causada por la omisión sea equiparable a la producción –de manera comisiva– de un resultado prohibido por la ley penal.

Finalmente, conviene enfatizar en que, como señalan Higeldorf y Valerius, en los delitos de omisión impropia o comisión por omisión "el objeto del reproche de punibilidad no es el omitir una acción cualquiera, sino solamente aquella acción jurídicamente mandada para impedir la realización del tipo".

Y, tal como señala la parte capital de este art.12, el sujeto tiene que estar en una circunstancia en la que, realmente, pueda o esté en condiciones para realizar la acción necesaria para impedir el resultado lesivo al bien jurídico.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 14

Por Rafael Arnstrong Báez García

Artículo 14.- Tentativa. La tentativa se considerará como el hecho consumado cuando se manifieste con un principio de ejecución o cuando el agente haya actuado de tal manera que objetivamente deberla provocar el resultado ilícito y, sin embargo, éste no se ha producido por causas ajenas a la voluntad de su autor.

Párrafo.- La tentativa de las infracciones muy graves será sancionada como |la acción u omisión punible consumada. La tentativa de las infracciones graves será punible si así lo dispone un texto de ley. La tentativa de las Infracciones leves nunca será punible.

Comentario

La cuestión de por qué se castigan conductas que no han conducido la lesión de ningún bien jurídico es uno de los problemas más debatidos en el derecho penal, ya que afecta profundamente al núcleo de la teoría de lo injusto. En la problemática puede distinguirse, como punto de partida, dos posiciones básicas en torno a la punición de la tentativa; una teoría objetiva, centrada en la posibilidad de lesión del bien jurídico; y una teoría subjetiva, basada en la manifestación de la voluntad delictiva.

Es común en la doctrina encontrar una afirmación general según la cual la tentativa es el hecho penal comenzado, pero no consumado; o más exactamente la acción que media entre la preparación y la consumación de un tipo doloso, que completa el tipo subjetivo, pero realiza solo parcialmente el tipo objetivo.

El maestro Jiménez de Asúa sostiene que cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera en la consumación del delito sin llegar a llenarla y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito[193].

La razón de ser de la sanción a la tentativa obedece en primer lugar a la voluntad criminal que se da igual en el delito consumado, y en segundo lugar en el peligro en que se coloca el bien jurídico que se ataca, además del daño que ocasiona, ahora bien, el maestro Stratenwerth[194], citando a Feuebach, sostiene que la tentativa es una acción exterior dirigida intencionalmente a la producción del delito, que tiene que ser objetiva-

193 JIMENEZ DE ASÚA, Luis, La Ley y el Delito, Editorial Hermnes, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 1984, Página 509.

194 STRATENWERTH, Gunter, Derecho Penal Parte General, Editorial Aranzadi S. A., Navarra, España, Año 2000, Página 281.

mente peligrosa, explicando esto sobre la base de que una acción solo es exteriormente antijurídica cuando lesiona un derecho o pone en peligro el bien jurídico.

Este código señala de manera específica que la tentativa a las infracciones consideradas como muy graves serán sancionadas como la acción u omisión sancionable consumada, refiriéndose no solo a la acción, sino a la inacción del sujeto, o sea que su alcance punitivo solo afecta las infracciones ya mencionadas, sin embargo, deja una especie de reserva de ley para las infracciones graves en lo referente a su punibilidad para cuando un texto de ley lo haya dispuesto, además de dejar fuera de su alcance a las infracciones leves.

El maestro Raúl Goldstein define la tentativa como el comienzo de ejecución de un determinado delito que no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.[195] Se hace necesario que el fin sea un resultado que se logre solo mediante una actividad reprimida en la ley penal, y que, a esa finalidad, que depende de los designios humanos, se agreguen hechos positivos, tangibles, y concretos que la exterioricen.

Se explica que la conducta dirigida por la intención delictiva ha suspendido el curso de sus realizaciones concretas por circunstancias absolutamente ajenas a esa voluntad. La tentativa, en efecto, supone una detención originada por hechos externos y objetivos, no por modificaciones en la decisión ya tomada, pues en ese caso estaríamos ante una renuncia voluntaria o desistimiento, no ante una tentativa. El delito implica un proceso que inicia en la mente del sujeto y culmina con la materialización del resultado querido, lo que lógicamente genera una respuesta punitiva. Las etapas que componen la realización del delito se conocen como *iter criminis*, que comprende actos internos y externos:

- Actos internos: permanecen en la interioridad del sujeto, iniciándose con la idea, la ponderación y la resolución.
- Actos externos: incluyen los actos preparatorios y los actos de ejecución.

La tentativa supone que los actos internos están completamente consumados y que los actos externos se encuentran en vía de realización, deteniéndose precisamente en esta fase.

La doctrina ha planteado que para que haya tentativa, deben haberse iniciado los actos de ejecución, por eso, siempre se ha hecho mucho énfasis en la distinción entre los actos preparatorios y los actos de ejecución. Los actos preparatorios pueden dar muestra del comienzo del conocimiento de una actividad criminal o de una actividad que no lo sea, porque una persona puede ir a la tienda a comprar un cuchillo y pudiera interpretarse que sea para el corte de carnes y embutidos en su cocina, pero también puede ser el comienzo de una actividad que tenga como propósito darle muerte a otra persona, esa es la dificultad de su caracterización, de manera que no siempre se define

195 GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de derecho penal y criminología, Editorial Astrea, 3ra. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, Página 874.

la tentativa en la fase preparatoria hasta que no se manifieste un principio de ejecución encaminado al delito.

Los actos de ejecución, en cambio, resultan ser manifestaciones inequívocas que conducen de manera inevitable al delito y ponen de manifiesto de modo indudable la decisión de lograrlo.

Después de lo comentado en este artículo, se entiende con toda lógica que los elementos de la tentativa son: la decisión de cometer el hecho y el comienzo de ejecución. En cuanto a la decisión de cometer el hecho, el tipo subjetivo de la tentativa no puede ser otro que el del delito que se pretende consumar, por ello, se integra la decisión de cometer el hecho punible, es decir, el dolo dirigido a la realización del tipo. En lo relativo al comienzo de la ejecución, no basta con que se haya tomado la decisión, ya que esto constituye un mero acto de preparación, sino el comienzo de la verdadera ejecución del delito, que es donde se registra la infracción a la norma de conducta penalmente protegida.

La tentativa inidónea

Al delito imposible se le denomina tentativa inidónea, y por esta debe entenderse aquellos supuestos en los cuales, ya sea por la no idoneidad de los medios empleados, o bien sea por el sujeto, o por el objeto, o que la conducta era desde el principio inadecuado para llegar a la consumación del delito que se pretendía realizar.[196] Para el maestro Ricardo Nieves, la tentativa inidónea se presenta cuando la persona deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cual este no ocurre.[197]

El ejemplo más común en la tentativa inidónea se presenta cuando una persona suministra a otra una dosis de azúcar con la creencia de que se trata de un veneno y lógicamente no habrá consecuencias mortales.

Finalmente, comentamos que aun cuando este código no hace referencia a la figura de la tentativa inidónea debemos decir que la doctrina ha fundamentado su castigo basado en el peligro de la acción, aunque el resultado de la acción sea típicamente irrealizable, por ello se distinguen la tentativa inidónea absoluta y la relativa. En el caso de la tentativa inidónea absoluta una corriente doctrinal sostiene que la misma no conlleva el más mínimo peligro penalmente relevante y se explica en el ejemplo de querer matar a alguien con azúcar creyendo que era veneno, en cambio, en la tentativa inidónea relativa otras corrientes plantean que cuando los medios o el objeto de ataque son inidóneos por naturaleza el resultado no se produce debido a circunstancias particulares del caso concreto como se explica en el ejemplo de intentar matar a alguien con una dosis insuficiente de veneno.[198]

196 DE LA MATA AMAYA, José, et al, Teoría del Delito, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2007, Página 234.

197 NIEVES, Ricardo, Teoría del Delito y Práctica penal, Editora Centenario, Santo Domingo, República Dominicana, Página 151.

198 DE LA MATA AMAYA, José, et al, Teoría del Delito, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2007, Página 235.

El delito putativo

Este se produce cuando la persona cree erróneamente que la acción cumplida por él constituye delito, cuando en realidad no va en contra de la ley penal, como el hecho que realiza no viola ningún precepto legal, no existe delito, de manera que el delito putativo solo existe en la mente del sujeto que actúa y por esa razón algunos tratadistas le llaman delito imaginario[199].

Debemos distinguir entre el delito putativo por error de derecho y se presenta cuando el sujeto cree, sin razón, que la conducta realizada está prohibida por la ley, el ejemplo sería el hombre que supone que comete bigamia al contraer matrimonio civil habiendo tenido con otra mujer una unión libre. Ahora bien, el delito putativo por error de hecho se presenta cuando falta uno de los elementos esenciales del delito, por ejemplo, cuando el sujeto sustrae una cosa mueble que es propia creyendo que es ajena.

El desistimiento

Este código no se refiere a la figura del desistimiento voluntario de la persona en la ejecución material del delito, y es que puede ocurrir que antes de que sea consumado el delito el sujeto desista de su propósito delictivo, produciendo una interrupción de la acción e impidiendo que se produzca el resultado típico.[200]

El desistimiento se configura cuando el sujeto después de iniciada la ejecución, cambia de propósito e interrumpe su actividad delictiva, el ejemplo más común se da en el caso de la persona que le suministra a otra un veneno y también le da el antídoto consiguiendo evitarle la muerte.

El maestro Leoncio Ramos, sostiene que el desistimiento voluntario es una causa de impunidad, o más bien, una especie de amnistía que, concedida anticipadamente al sujeto, como una buena y sabia medida de política criminal, debido a que lo contrario sería impulsar al infractor a consumar el hecho en el entendido de que su situación jurídica sería la misma[201].

El desistimiento tiene que ser voluntario, por tanto, no basta la mera casualidad que impide la producción del resultado, debe ser positivo, pues la mera omisión del agente no es suficiente, una vez puestos los resortes físicos necesarios para la producción natural del resultado. También debe ser eficaz, es decir, ha de conseguirse la evitación, en mayor o menor medida, del resultado propuesto, y finalmente debe ser completo, pues el agente tiene que desplegar todos los resortes necesarios para evitar la producción del resultado, sin esconder o camuflar ningún contorno de aquellos en los que ha consistido su acción, incluso si le comprometiera en cuanto a su identificación o a los pormenores de su acción.

---

199 ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, 8.ª a. Edición, Bogotá, Colombia, Año 1988, Página 356.

200 ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, 8.ª Edición, Bogotá, Colombia, Año 1988, Página 358.

201 RAMOS, Leoncio, Notas de Derecho Penal Dominicano, Editorial Tiempo S. A., Santo Domingo, República Dominicana, Año 1986. Página 191.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 15

Por Rafael Arnstrong Báez García

Artículo 15.- Inimputabilidad. No se podrá imputar a quien, al momento de cometer la infracción, por acción u omisión, esté afectado de alguna perturbación psíquica que anule por completo su discernimiento o el control de sus actos. En estos casos, el tribunal solamente podrá ordenar una medida de seguridad, según lo dispone el Código Procesal Penal de la República Dominicana y las leyes adjetivas.

Párrafo.- Si la perturbación psíquica o el trastorno mental afecta de manera parcial a la persona que comete la infracción, el tribunal tomará en cuenta esta situación al momento de imponer la pena que le corresponda. La perturbación psíquica o el trastorno mental transitorio no eximirá de pena si dicha situación ha sido provocada por el mismo culpable para la comisión de la infracción.

Comentario

La inimputabilidad surge cuando una persona no está en capacidad de entender la naturaleza de su acto o de determinar su conducta, a causa de un trastorno mental o inmadurez psicológica. En este sentido, la inimputabilidad se aplica cuando el individuo experimenta una disminución en sus capacidades cognitivas y volitivas.

La capacidad cognitiva: se refiere a la habilidad que un individuo tiene para percibir los aspectos de la realidad a través de los sentidos y comprenderlos. Si cuenta con todo aquello que le permite ejercer un juicio crítico suficiente para valorar si una conducta es perjudicial, nociva, lesiva, etc., o si no lo es.

La capacidad volitiva: es la capacidad de dirigir de manera voluntaria la conducta, es decir, la aptitud para controlarla.

La doctrina penal ha afirmado que si la imputabilidad, según el criterio más generalizado, es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión[202].

Para profundizar en el ámbito de la inimputabilidad, la ciencia penal ha acudido a una formulación biopsicológica que aborda lo psiquiátrico, lo psicológico y lo jurídico.

202 PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad, Editorial Porrúa S. A., Tercera Edición, México, Año 1993, Página 94.

El criterio biológico se apoya en cuestiones de orden biológico y orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental de la persona, en estos casos, los códigos señalan una determinada edad que fluctúa entre los 16 y 18 años, para establecer la línea divisoria entre las personas imputables e inimputables.

El criterio psiquiátrico se basa en un concepto de inimputabilidad en función del trastorno mental, sea este transitorio o permanente, en este último caso se le llama comúnmente enfermedad mental o anomalía psicosomática permanente.

El maestro Pavón Vasconcelos plantea que el criterio psicológico se apoya en la idea psicológica que merece el sujeto, calificándolo de inimputable, por no ser capaz de entender, careciendo de autodeterminación debido a su inmadurez mental, independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos que afectan su esfera intelectiva en su personalidad o que constriñen su voluntad con alteraciones más o menos profundas que puedan reducir su capacidad de comprensión y actuación[203].

A diferencia del viejo Código Penal, este artículo señala que no se podrá imputar a una persona cuando se refiere a la perturbación psíquica que anule por completo su discernimiento o el control de sus actos, limitando al tribunal a ordenar una medida de seguridad conforme al Código procesal penal. En este caso, la medida de seguridad consistiría en el internamiento de la persona afectada en un sanatorio psiquiátrico, en cambio, el viejo código resolvía esta eventualidad estableciendo que si al momento de cometer la acción el inculpado se encontraba en un estado de demencia o cuando se hubiese visto violentado a ello por una fuerza a que lo hubiese podido resistir, no hay crimen ni delito.

Ahora bien, el párrafo del presente artículo plantea la perturbación o trastorno parcial de la persona que comete la infracción, dejando en manos del tribunal apoderado la suerte del proceso para la imposición de la pena correspondiente, haciendo énfasis en el sentido de que los trastornos transitorios no eximirán de pena a la persona cuando el hecho ha sido provocado por ella misma. De este párrafo se advierte que cualquier trastorno parcial de la persona imputada no constituye un eximente de imputabilidad, sino que en esa situación la persona es imputable y, por tanto, penalmente responsable.

En este comentario debemos hacer algunas diferenciaciones técnicas en el campo de la psiquiatría para deslindar los conceptos de perturbación psíquica y estado de inconsciencia, de manera que, empezamos por decir que ambos conceptos podrían concebirse de igual manera, pero cada uno define un estado distinto en especialidades que, a pesar de tratarse del mismo órgano, funcionalmente no se interpretan igual.

Los psiquiatras no hablan de perturbación psíquica, este tipo de término se percibe como obsoleto, lo más común y que hoy día aparece en nuestros manuales es alteración de conciencia y cómo puede esta anular el discernimiento, el cual es la capacidad de comprender o autodeterminarse, por un trastorno mental grave o un estado agudo.

---

203 REYES E., Alfonso, La Imputabilidad, Edición de la Universidad del Externado de Colombia, Año 1979, Página 95.

El trastorno mental grave de una persona implica que, debido a dicho diagnóstico, no ha podido funcionar en ninguna área de su vida (trabajo, estudio, tener familia, etc.), en cambio, el trastorno mental agudo aparece por una intoxicación de sustancia que altere su capacidad de comprensión de actuar. Ahora bien, en ambas se utilizan pruebas para poder probar la existencia de esto o no, y ciertamente cuando el trastorno es grave va a persistir y se mantendrán a pesar de tratamiento algunos síntomas notables o visibles.

En este tipo de alteraciones en el ámbito psiquiátrico forense, se debe demostrar que la persona no comprende la naturaleza ilícita o moral de su acción. (Capacidad cognitiva y volitiva). Que podría también tener una alteración del control de impulsos o de la voluntad, aunque entienda lo que hace, no puede contenerse ni actuar conforme a esa comprensión. Frecuentemente, podríamos ver esto en patologías como: trastornos psicóticos, trastornos afectivos graves, intoxicaciones patológicas, demencias o episodios disociativos profundos, en estos casos, el psiquiatra forense puede comprobar el real estado de la persona, y para ello debe emplear pruebas estandarizadas, analíticas y metodología científica.

La valoración de si es o no permanente la condición, también hace que cambie el enfoque jurídico, ya que la situación de la persona puede ser transitoria (crisis epiléptica psicomotora, intoxicación aguda) o crónica (esquizofrenia, demencia).

En el caso del estado de inconsciencia podemos decir que es una suspensión ya sea total o parcial de la conciencia, es decir, del estado de vigilia y de la capacidad de responder al entorno. Casi siempre se asocia a otras alteraciones de tipo neurológicas o metabólicas, no necesariamente psiquiátricas, más bien, sus causas son distintas.

Este tipo de alteraciones podrían tener origen en un traumatismo craneoencefálico grave (accidentes de carro por ejemplo o motor), las crisis epilépticas tónico-clónicas generalizadas, etc. Otra cosa común es la hipoglucemia profunda, intoxicación, shock, coma hepático o hipoxia cerebral, una lesión del tronco encefálico o del sistema reticular activador ascendente entre otras.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 16 AL 17

Por Francisco Álvarez Martínez

Artículo 16.- Causas que excluyen la conducta. No se podrá imputar a quien por acción u omisión actúe bajo constreñimiento, fuerza irresistible o acto reflejo.

Comentario

Este artículo consagra las causas clásicas de exclusión de la imputabilidad objetiva, al excluir la acción cuando el sujeto actúa bajo constreñimiento, fuerza irresistible o acto reflejo. Desde el punto de vista jurídico, reafirma el principio de que no hay conducta voluntaria sin dominio de la voluntad, preservando la exigencia del dolo o la culpa como elementos esenciales de la responsabilidad penal. Se trata de una norma garantista y coherente con el principio de culpabilidad del Derecho Penal moderno.

Artículo 17.- Error de tipo invencible. No es tiplea la conducta cometida bajo el error de tipo invencible que recae sobre uno de los elementos del tipo penal. El error de tipo vencible equivale a imprudencia.

Párrafo.- No será penalmente responsable por la acción u omisión a quien por error de prohibición invencible haya entendido que actuaba conforme a la ley. El error de prohibición vencible será sancionado de acuerdo a los criterios de reducción de la pena.

Comentario

La norma distingue correctamente entre el error invencible, que elimina la tipicidad al impedir la formación del dolo, y el error vencible, que transforma la conducta dolosa en imprudente. Con ello, el legislador reafirma el principio de culpabilidad subjetiva: no hay delito sin conocimiento del hecho. Esta disposición fortalece la justicia penal al reconocer que el error genuino y no evitable excluye responsabilidad, mientras que el error por negligencia sí puede sancionarse.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 18 AL 19

Por Rafael Arnstrong Báez García

Artículo 18.- Legítima defensa. Se considerará legítima defensa el acto dirigido a rechazar de modo simultáneo, y proporcional la agresión actual, inminente e injustificada que se ejecuta o que está en curso de ejecutarse en contra de sí mismo o de otra persona. No es antijurídica la conducta de quien actúa en legítima defensa.

Párrafo I.- En la legítima defensa siempre prevalecerá la proporcionalidad relativa al bien jurídico protegido sobre la proporcionalidad de medios.

Párrafo II.- No habrá legítima defensa ni presunción de ella si la agresión rechazada ha sido precedida por un acto de provocación cometido por quien la invoque.

Comentario

La legítima defensa es una causa de exención de responsabilidad penal que permite a una persona proteger su vida, integridad o bienes, o los de un tercero, ante una agresión injusta, actual o inminente, utilizando un medio racional y proporcional.

Realmente, la legítima defensa permite llevar a cabo un hecho castigado por el Código Penal sin que la realización de este suponga cometer un hecho antijurídico. Remitiéndonos a la definición del maestro Polaino Navarrete, la legítima defensa constituye la defensa necesaria para rechazar un ataque antijurídico y actual contra la persona o bienes de quien se defiende o de un tercero"[204].

La legítima defensa constituye la causa de justificación más conocida en nuestro ámbito jurídico y social, y es la única que permite lesionar bienes jurídicos de un tercero para salvaguardar los propios. Se encuentra en constante fricción con el instituto del estado de necesidad, también reconocido como una causa de justificación, la cual permite afectar a un tercero con la finalidad de evitar un mal mayor. La diferencia esencial radica en que, en la legítima defensa, es necesario que concurra una agresión actual e injusta, requisito que no es necesario en las demás causas de justificación.

Analizando el contenido de este artículo, se infiere que la legítima defensa está condicionada a la concurrencia de varios factores, tales como la simultaneidad, actualidad, proporcionalidad, inminencia, e injusta agresión contra si o contra un tercero. De este modo, la repulsa a la agresión constituye un hecho típico, pero no antijurídi-

204 POLAINO NAVARRETE, Miguel, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Editora Tecnos, Madrid, España, Año 2021, pág. 178.

co, por ser una causa de justificación establecida en la ley. Sin embargo, el legislador ha establecido la imposibilidad de su aplicación y reconocimiento en los casos en que el hecho haya sido provocado por quien la invoque, ya que entraría en el ámbito de otra causa de justificación que se llama excusa legal de la provocación, que se caracteriza principalmente por no ser una eximente de responsabilidad penal, sino una especie de atenuante.

A tono con la doctrina, este código regula la legítima defensa enfatizando la proporcionalidad relativa al bien jurídico protegido y a los medios empleados. La proporcionalidad en la legítima defensa exige una necesidad racional del medio empleado para repeler una agresión ilegítima, real e inminente. Esto no implica igualdad de armas, sino que la respuesta sea adecuada y equilibrada para detener el ataque, considerando la intensidad de la agresión y los medios disponibles en el momento.

En ese sentido, el maestro Caro John sostiene que la necesidad racional del medio empleado no puede exigir una proporcionalidad material entre el ataque y la defensa, por el contrario, debe valorarse de acuerdo con las circunstancias, ya que la utilización de un arma de fuego no puede considerarse excesiva si los agresores, siendo varios, trataban de quitarle el arma y estaban armados con objetos punzo cortantes[205].

La legítima defensa no requiere que se utilice el mismo instrumento empleado por el agresor, sino que su uso sea lo menos perjudicial posible y eficaz para proteger los bienes jurídicos propios o ajenos. En definitiva, lo que se requiere es que el medio defensivo sea necesario para neutralizar el peligro, prohibiendo la venganza o el uso desmedido de la fuerza.

Este instituto, de modo universal y por consenso mayoritario de la doctrina, requiere algunos elementos concurrentes y puntuales para eximir de responsabilidad penal a quien lo invoque. En primer lugar, debe existir una agresión ilegítima, lo que implica que sea real, inminente y no provocada, contra bienes jurídicos, además, de que el autor del hecho no justifique su actuación en el ejercicio de un derecho. Esto significa, que el ataque debe ser una conducta humana– positiva o negativa– que genere un peligro real e inminente para la integridad física, la vida o bienes, por tanto, no puede ser un peligro imaginario.

En segundo lugar, se requiere que exista una necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión de manera proporcional. Esto quiere decir, que la respuesta en la defensa debe ser necesaria porque no hay otra alternativa razonable para evitar el peligro, de manera que la fuerza empleada debe ser proporcional a la agresión, evitando el exceso.

En tercer lugar, se exige la ausencia de provocación suficiente por parte de quien se defiende, es decir que quien invoca la legítima defensa no debe haber provocado intencionadamente o provocado de manera suficiente al agresor.

---

205 CARO JOHN, José Antonio, Summa Penal, Editorial Nomos & Thesis, Tercera Edición, Lima, Perú, Año 2018, Páginas 121y 122.

El exceso en la legítima defensa

El maestro Silva Sánchez plantea que el defensor incurre en un exceso cuando su conducta de defensa no respeta los requisitos de su legitimidad jurídica. En ese sentido, el exceso puede ser intensivo o extensivo.

Se requiere no traspasar la necesidad de la defensa y que para impedir o repeler la agresión, los medios empleados deben ser racionales. Sin embargo, lo que debe quedar excluido es el exceso de legítima defensa, en donde la persona utilice medios defensivos desproporcionados al ataque, o los que tenga a su alcance los utiliza de manera irracional[206].

El exceso intensivo de la respuesta es aquel en que la persona que invoca la legítima defensa supera los límites de la defensa necesaria; es decir, cuando utiliza de modo irracional los medios disponibles que tiene a su alcance para repeler un ataque. Asimismo, puede suceder también, que el exceso en la legítima defensa sea cronológico o extensivo, el cual consiste en la prolongación innecesaria de la acción en el tiempo, en este caso, la persona supera los límites temporales de la defensa, cuando en realidad ya no hay agresión, o cuando la agresión no subsiste por haber cesado el peligro.

La legítima defensa de terceros

El sistema de causas de justificación derivadas de situaciones de necesidad otorga a todo tercero auxiliante una facultad de salvaguarda ajena en defensa necesaria de la persona necesitada, frente a toda persona con estatus de sujeto plenamente competente por la fuente del peligro amenazante[207]. Esta es la llamada legítima defensa de terceros, esta facultad permite una injerencia típicamente relevante en la esfera de interés del agresor, en aras de la salvaguarda del interés conservado.

En otras palabras, la legítima defensa de terceros es una causa de justificación legal que exime de responsabilidad penal a quien actúa para proteger la vida, integridad o bienes de otra persona ante una agresión ilegítima, real e inminente, utilizando medios racionales y proporcionados para repelerla. Por ejemplo, intervenir cuando un tercero está siendo amenazado con un arma blanca para robarle, neutralizando al agresor sin usar fuerza letal innecesaria.

La legítima defensa putativa

La legítima defensa putativa se produce cuando una persona cree razonable, pero erróneamente, que está siendo objeto de una agresión ilegítima, ya sea actual o inminente, y, actúa para defenderse. Sin embargo, esa agresión no existe en realidad.

---

206 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Derecho Penal, Parte General, Editora Aranzadi La Ley, Madrid, España. Año 2025, Página 1453.

207 BALDÓ LAVILLA, Francisco, Estado de Necesidad y Legítima Defensa, Un Estudio de las Situaciones de Necesidad de las que Derivan Facultades y Deberes de Salvaguarda, José María Bosch Editor, S. A., Barcelona, España, Año 1994, Página 339.

Esta situación se resuelve en el ámbito de la culpabilidad, ya que el autor cree actuar amparado por una causa de justificación cuando, en realidad, no lo está. En síntesis, la defensa putativa ocurre cuando una persona actúa convencida, aunque de manera errónea, de estar repeliendo una agresión ilegítima real que en verdad no existe. Al tratarse de un error sobre los presupuestos objetivos de la legítima defensa, se encuadra como un error de prohibición o de tipo –vencible o invencible–, lo cual puede excluir la responsabilidad penal o dar lugar a una reducción de la pena, dependiendo de la posibilidad de evitar el error.

Un ejemplo común sería el del cliente que recibe un disparo por parte del propietario de una tienda, quien equivocadamente lo confunde con un asaltante debido a su extraordinario parecido físico con un delincuente que lo atacó en el pasado. En este caso, el comerciante actúa bajo una creencia falsa de agresión y, por tanto, no podría ampararse en una legítima defensa real y justificada.

Artículo 19.- Causales de legítima defensa. Se reputarán casos de legítima defensa los siguientes:

1) Cuando se rechace por cualquier medio y desde el interior de una casa habitada la entrada que hace otra persona con fractura, violencia, engaño o cualquier otro método ilegitimo;
2) Cuando se actúe contra quien es sorprendido dentro de una casa habitada;
3) Cuando se actúe contra el autor del robo perpetrado con violencia, en el lugar del hecho.

Comentario

Dentro de las causales de la legítima defensa, el legislador ha reconocido su procedencia en tres circunstancias específicas. En primer lugar, se refiere a cuando se rechace por cualquier medio y desde el interior de una casa habitada, la entrada que hace otra persona con fractura, violencia, engaño o cualquier otro método ilegitimo. En este caso, la legítima defensa en el hogar constituye una causa de justificación que exime de responsabilidad penal al morador que repele, por cualquier medio, una intrusión violenta, ilegal o con escalamiento en una casa habitada. Se presume la existencia de legítima defensa al rechazar intrusos dentro del domicilio, patio o dependencias, protegiendo bienes o personas.

En segundo lugar, cuando se actúe contra quien es sorprendido dentro de una casa habitada. En este caso, la legítima defensa aplica cuando el morador encuentra a un intruso dentro del inmueble, quedando justificado el uso de medios proporcionales para repeler la agresión y proteger tanto la integridad física y la propiedad. El legislador ha querido amparar al morador de una vivienda ante un peligro real e inminente, incluso si la defensa resulta en lesiones o muerte del agresor, siempre que no haya existido provocación previa suficiente.

En tercer lugar, se contempla la circunstancia en que se actúe contra el autor del robo perpetrado con violencia, en el lugar del hecho. Esta situación constituye una causa que exime de responsabilidad penal, pues permite repeler una agresión real, actual e inminente, protegiendo bienes propios o ajenos. Se considera justificada, cuando se actúa contra quien comete robo con violencia o irrumpe en casa habitada. En esta eventualidad, La acción defensiva debe realizarse mientras el robo ocurre o cuando el autor es sorprendido dentro de la vivienda, no como un acto de venganza posterior.

En todas las circunstancias de la legítima defensa, la agresión debe ser actual, injusta e inminente; la defensa necesariamente debe de ser racional y proporcional y debe existir la falta de provocación.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 20

Por Eugenio Raúl Zaffaroni

Artículo 20.- Estado de necesidad. Actúa en estado de necesidad y no será penalmente responsable quien, ante un peligro actual o inminente que lo amenaza o amenaza a otra persona que, con la finalidad de repelerlo o evitarlo, incurre en una acción u omisión típica, que lesiona un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los requisitos siguientes:

1) El peligro no haya sido provocado intencionalmente por el que actúa;
2) El mal causado no sea mayor que el mal que se trata de evitar;
3) No existe otro medio practicable y menos perjudicial para evitar el daño;
4) El necesitado no tiene, por oficio o cargo, obligación de la puesta en riesgo que causó el estado de necesidad.

Comentario

1. El presente artículo prevé el estado de necesidad justificante, es decir, aquel que elimina la antijuridicidad de la acción típica. Por lo general, la legislación comparada y la doctrina dominante exigen que el *mal* causado sea *inferior* al que se evita: sin embargo, en este texto se establece que *no sea mayor,* lo que implica que también se considera justificante el caso en que colisionen *males iguales*, como sucede con las vidas humanas. En este contexto, se reitera el ejemplo de quien, en un naufragio, arrebata a otro la tabla que solo tiene capacidad para mantener a flote a una persona (*tabula unius capax* o de *Carneades*)[208].

1. Alguna doctrina europea niega la diferencia entre el estado de necesidad justificante y el exculpante[209] y considera que en cualquier caso se trata de justificaciones. La solución legal de considerar justificante el caso de colisión de *males iguales* –que es la aquí consagrada– *si* bien amplía el ámbito de la necesidad justificante, no excluye la exculpante, porque hay casos en que, aunque el *mal causado* sea *mayor* que el evitado, no puede negarse que se trata de un supuesto de estado de necesidad exculpante: pensemos en quien es coaccionado para dar muerte a alguien, mediante amenaza de pérdida de ambos ojos o la ampu-

208 Se cita siempre a Cicerón, De Officiis, III. 29.
209 Así, Robert von Hippel, Deutsches Strafrecht, Berlin, 1930, II, p. 234; Enrique Gimbernat Ordeig, El estado de necesidad, en NPP, Bs. As., 1974, pp. 91 y ss.

tación de pies y manos a sus hijos. Conforme a la presente regulación legal, son supuestos que deben resolverse como de exclusión de la culpabilidad, conforme a la última parte del art.2º numeral 6°: *Ninguna persona se considerará culpable por la realización de una conducta cuando no le sea exigible actuar de otro modo.*

2. Las dos situaciones de necesidad generan consecuencias distintas. Entre ellas cabe señalar que no es admisible la legítima defensa contra quien actúa en estado de necesidad justificante, ya que no puede aceptarse justificación frente a acciones justificadas. En cambio, sí procede la legítima defensa contra quien actúa en estado de necesidad meramente exculpante.

La opción del texto legal, al considerar justificado el caso de los males equivalentes, no deja de ser problemática: quien tiene posea la tabla de Carneades no podrá defenderse legítimamente frente a quien quiere intenta arrebatársela para salvarse, dejando ahogar al poseedor, dado que no se admite que una conducta justificada sea objeto de legítima defensa frente a otra igualmente justificada. Por otra parte, cualquier tercero puede cooperar con quien pretende desapoderar al tenedor de la tabla, puesto que no es admisible que se considere antijurídica la acción de contribuir a la conducta justificada de otro.

3. Se ha intentado precisar la diferencia entre la necesidad justificante y la exculpante, sosteniendo que esta última, por ser antijurídica, procede la reparación civil, mientras que en la primera no se admite debido a su licitud[210]. A pesar de que el estado de necesidad constituye una causa de justificación y que, por tanto, la acción del necesitado no es antijurídica, puede ser procedente una reparación por razones de equidad. Así, quien es perseguido por un asesino y huye refugiándose en la casa del vecino, rompiendo una ventana o una puerta, se beneficia del daño causado en la propiedad ajena. Dado –a diferencia de la legítima defensa– el vecino no ha cometido ni intentado cometer ningún acto ilícito, la doctrina y, en algunos casos, la ley civil reconoce expresamente un derecho de reparación en su favor[211].

4. El requisito esencial del estado de necesidad justificante es una amenaza, proveniente de acción humana o de hecho de la naturaleza, que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos del actor o de otra persona. Sin embargo, pero la expresión *infrinja un deber* resulta demasiado amplia y peligrosa. No cualquier derecho puede ser defendido por estado de necesidad, como tampoco lo puede ser por legítima defensa. La expresión *¨violación de deber¨,* debe ser sumamente acotada o entendida como una reiteración, pues de otro modo podría dar lugar al equívoco de admitir supuestos en que no hubiese inminencia de afecta-

210 Así, Frías Caballero, Jorge, Notas sobre la teoría normativa de la culpabilidad, en La Ley, 65, pp. 845 y ss.

211 Así, por ejemplo, el artículo 1718 c) del Código Civil y Comercial argentino establece: "En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo".

ción a bienes jurídicos. La doctrina, por tanto, deberá clasificar cuidadosamente los derechos para determinar más cercanamente los que pueden ser materia de esta causa de justificación.

5. La fórmula legal impone una ponderación de *males*, lo que no puede estar limitado a la jerarquía abstracta de bienes jurídicos que, por lo general, se deriva de disposiciones constitucionales. Si bien esta jerarquía no debe descartarse, solo corresponde tomarla en cuenta como uno de los criterios indicadores de la magnitud del mal, junto a otros. El grado de proximidad del mal deberá tenerse en cuenta, que bien puede ser actual –en tal caso la necesidad tendrá por objeto hacerlo cesar– o *inminente*. La *inminencia* no es un indicador meramente temporal, sino que significa que puede producirse en cualquier momento: quien es azotado por viento huracanado no sabe si este lo derribará en cinco minutos o en una hora, pues está a merced de lo que le ocasionará el mal. En este caso el mal es continuo, pero puede ser que la inminencia sea discontinua, manifestándose en forma de reiteración: el discapacitado que rompe la puerta de la casa vecina para escapar del pariente sádico que lo golpea cotidianamente, se encuentra ante la inminencia del mal, sabiendo que ese día también le cabe esperar la inexorable reiteración de las lesiones.

6. Es evidente que dos lesiones o peligros para un mismo bien jurídico pueden ser objetivamente iguales; sin embargo, en razón de las circunstancias personales y objetivas de una persona, uno de ellos puede representar un mal mucho mayor que para otra que no se encuentre en esas condiciones. Así, el sacrificio de ganado para evitar la propagación de una infección no implica el mismo perjuicio para quien es propietario de cientos de cabezas de ganado, que para quien tiene solo una vaca que incluso aporta el alimento para sus hijos.

Es obvio que estas circunstancias objetivas deben considerarse a la hora de ponderar los males, pero sin confundirlas con la inadmisible valoración meramente *subjetiva* de cada titular, que se ha tratado de esgrimir en regulaciones legales que solo admiten la necesidad justificante en caso de causar un mal *menor*. Así, de modo poco explicable, se pretendió incluir el caso de la colisión de vidas humanas basándonos en una valoración exclusivamente subjetiva (*mi vida vale para mí más que la otra*)[212].

En diversas ocasiones la doctrina sintetizó bastante bien los criterios a qué atenerse en la ponderación de los males: el valor abstracto del bien jurídico, el grado de peligro amenazado (no solo su gravedad sino también su proximidad), una justa apreciación de los intereses del afectado y, por último, que la conducta del actor sea ético-socialmente adecuada[213].

212 Así lo sostenía Soler, Sebastián, Derecho Penal argentino, Bs. As., 1992, T. I. pp. 367-369.
213 Cfr. Heinz, Ernst, Die Entwicklung der Lehre von der materiellen Rechtsidrigkeit, en, Fest. f. Eb. Schmidt, Göttingen, 1961, pp. 281-282.

Este último criterio de ponderación no deja de ser importante: es inadmisible que el estado de necesidad justificante ampare acciones mezquinas que vulneren el respeto a la dignidad humana impuesto constitucionalmente, como ocurriría en una situación de emergencia general, con riesgos de vida, hambre y desamparo, en la que alguien solo se preocupe por evitar males relativos a la total indemnidad de su propiedad.

7. El texto legal bien podría prescindir de la exigencia de que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitar el daño, puesto que ello forma parte de la esencia misma del estado de necesidad. Las discusiones al respecto no son teóricas sino fácticas. Es evidente que, si existen procedimientos legales eficaces para neutralizar la inminencia del mal, no puede alegarse la justificación de estado de necesidad.

No obstante, el problema suele plantearse en casos de protesta social, cuando se toman medidas por el público, tales como interrumpir el tránsito y análogas, para reclamar la atención de las autoridades, ante reclamos no atendidos. Estos casos deben resolverse atendiendo a la importancia del mal causado por la desatención del reclamo y la eficacia de las vías legales, puesto que no basta con que estas se encuentran expeditas, si en la práctica con ineficaces o insuficientes para evitar el mal oportunamente.

8. Por provocación intencional debe entenderse la preordenación, es decir, la creación deliberada –no meramente negligente– de la situación de necesidad por parte del propio agente, con el objetivo de ampararse posteriormente en la necesidad que él mismo ha generado. El hambre, la situación de desamparo y otras circunstancias no siempre son ajenas a la conducta del necesitado, pero no son preordenadas: nadie se coloca en situación de indigencia para aprovecharse luego de ella. Por ende, lo que se excluye del estado de necesidad es únicamente la preordenación intencional y no su producción meramente negligente.

9. En el numeral 4 de este dispositivo parece faltar alguna palabra o presentar un defecto de redacción. Considerando disposiciones análogas que suelen regir en la legislación comparada, la redacción completa podría ser: *«El necesitado no tiene, por oficio o cargo, obligación de soportar la puesta en riesgo que causó el estado de necesidad»*. De este modo, la disposición adquiere mayor sentido, aunque su redacción podría ser más clara, puesto que es sabido que existen personas que desempeñan funciones que implican riesgos y que, precisamente, están entrenadas para afrontarlos, siendo los casos más evidentes los de bomberos o socorristas, aunque no son los únicos.

Si bien estos profesionales tienen el deber de afrontar los riesgos, no se trata de un principio absoluto, sino de un deber de afrontarlos en medida mayor que el común de

las personas a las que no incumba ese deber, pero en modo alguno tienen el deber de soportar la certeza de la muerte o de lesiones de gravedad.

Basándonos en este requisito, se ha sostenido que todos los estados de necesidad son justificantes, con el objeto de evitar la admisión de la legítima defensa contra quien actúa en necesidad exculpante[214], aunque se trata de una posición doctrinariamente minoritaria[215].

214 Así, Gimbernat Ordeig, Enrique, Estudios de derecho penal, Madrid, 1976, p. 120.
215 Cfr. Hruschka, Joachim, Reglas de comportamiento y reglas de imputación, en ADPCP, 1994, p. 343.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 21 AL 30

Por Rafael Arnstrong Báez García

Artículo 21.- Excusa legal de la provocación. El homicidio, las heridas y los golpes son excusables, si de parte del ofendido han precedido inmediatamente provocación, amenazas o violencias graves.

Párrafo.- Cuando se pruebe la circunstancia de excusa, las penas se reducirán del modo siguiente: si se trata de una infracción muy grave que amerite pena de hasta veinte años la pena será dos a cinco años. Si se trata de cualquiera otra infracción muy grave, la pena será de uno a dos años. Si la infracción es grave la pena será de quince días a un año.

Comentario

La parte capital de esta disposición resulta ser el mismo texto del artículo 321 del viejo Código Penal y solo varía en el párrafo cuando explica la forma de graduar la pena al momento de acoger la excusa legal de la provocación.

La excusa legal de la provocación constituye una atenuante de responsabilidad penal de la persona que comete un delito en circunstancias muy particulares. Esta disposición legal se refiere estrictamente al homicidio, las heridas y los golpes, y condiciona su aplicación a la existencia de una provocación inmediata acompañada de amenazas o violencias graves.

Este instituto no exime de responsabilidad al autor, pero reduce significativamente la pena aplicable, y en este artículo se dispone que cuando la infracción sea de naturaleza muy grave a la que corresponda una pena de hasta veinte años, se reducirá a una pena de dos a cinco años, y para los casos de cualquier otra infracción muy grave, la pena oscilará entre uno y dos años. Para los casos de infracciones de naturaleza grave la pena aplicable oscilará entre 15 días a un año.

Cuando el legislador se refiere a que la provocación debe haber sido inmediata, debe entenderse que no debe transcurrir mucho tiempo, de suerte que la persona pueda reflexionar y neutralizar la ira. En estos casos de excusa legal de provocación, a diferencia del instituto de la legítima defensa, la provocación debe haber sido contra el autor del delito.

En el Derecho Romano no se reconoció la provocación como una atenuante común específica, por lo que la mitigación de la pena no era valorada jurídicamente, sin embargo, las leyes bárbaras, establecieron expresamente que la ira violenta y no irrazonable debiera considerarse como causa de disminución de la pena[216].

216 MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editora Ediar, Buenos Aires, Argentina, Año 1948, Página 544.

En el Derecho Canónico, cuando la ira estaba determinada por una causa justa y grave, el homicidio cometido por ímpetu no podía castigarse con penas ordinarias, esto significa, que desde la antigüedad se ha reconocido la eficacia atenuante de la ira violenta injustamente provocada por otro, y en esa dirección se ha mantenido coherentemente la doctrina.

La atenuante de la excusa legal de la provocación tiene un carácter eminentemente subjetivo, y su fundamento es esencialmente psicológico, individual y social. La provocación representa el reconocimiento jurídico de un fenómeno fisiológico, mediante la atribución de determinadas consecuencias de derecho a los más vehementes estados emotivos, por eso, se ha admitido la provocación como una circunstancia atenuante.

El estado de ira en la provocación es un elemento que la doctrina ha considerado vital para la aplicabilidad de la atenuante, siempre el hecho sea injusta y suficientemente provocante[217].

La jurisprudencia dominicana, ha hecho interesantes aportes que al analizarlos coinciden en muchos casos con la doctrina clásica cuando señala que las circunstancias que hacen excusable el homicidio están descritas de manera expresa en la ley, igualmente ha sido reiterativa en innúmeras decisiones sosteniendo que la provocación queda sujeta a la apreciación soberana y discrecional de los jueces de fondo. Esto evidentemente nos lleva a la conclusión de que la jurisprudencia ha corroborado el carácter subjetivo de este instituto.

En otras ocasiones se ha referido al estado emocional de la persona y su reacción frente a una provocación injusta, y ha establecido ciertas condiciones para que sea admitida como tal, y se refiere al hecho de que la agresión o el ataque haya sido con violencias físicas; que estas hayan sido ejercidas contra las personas; y que las violencias sean graves en términos de lesiones físicas y daños psicológicos[218].

217 MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editora Ediar, Buenos Aires, Argentina, Año 1948, Página 560.
218 BIAGGI LAMA, Juan Alfredo, Un Siglo de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, Tomo II, Editora Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2012, Páginas 394 y 395.

TÍTULO II
DE LAS INFRACCIONES, LAS PENAS Y LAS MEDIDAS SOCIOJUDICIALES

CAPÍTULO I
DE LA CLASIFICACIÓN Y NATURALEZA DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS PENAS

SECCIÓN I
DE LA CLASIFICACIÓN GENERAL DE LAS INFRACCIONES

Artículo 22.- Naturaleza de las infracciones. Las infracciones muy graves y graves contempladas en el presente código serán reputadas de naturaleza dolosa, salvo en aquellos casos en que se establezca expresamente el carácter culposo de la conducta de que se trate. (*Ver diagrama arts. 22-24*).

Comentario

El legislador dominicano introdujo un nuevo formato de denominación de las infracciones atendiendo a su naturaleza bajo la denominación de muy graves y graves, entendiéndose que con esta nomenclatura se calibra la magnitud de los daños y la afectación al bien jurídico protegido en la comisión de la infracción. También marca diferencias entre lo doloso y lo culposo debido al enfoque que desde la teoría del delito se aplica al adentrarse al análisis de las conductas.

Esta nueva denominación de la naturaleza de las infracciones se alinea al marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para nombrar crímenes que implican violaciones extremas y sistemáticas de los derechos humanos, asociándolos a delitos de lesa humanidad y a hechos muy graves.

Artículo 23.- Clasificación de las infracciones. Las infracciones previstas en este código se clasifican según la gravedad o daño personal y social entrañe la actuación u omisión punible perpetrada, de la manera siguiente:

1) Infracciones muy graves: Son aquellas que se encuentran tipificadas como crímenes en la Constitución o entrañan un acentuado grado de daño material, personal y social;
2) Infracciones graves: Son aquellas que entrañan un grado intermedio de daño personal, material y social;
3) Infracciones leves: Son aquellas que entrañan un reducido grado de daño personal, material y social. (*Ver diagrama arts. 22-24*).

Comentario

Este código introduce cambios sustanciales en la denominación y clasificación de las infracciones en tres grandes grupos atendiendo a su nivel de peligro y trascendencia, en este caso, clasificando en escala de mayor a menor, en infracciones muy graves, graves y leves.

Esto significa que se ha tomado en cuenta el nivel del daño que produzca el hecho delictivo, la magnitud, grado de lesividad y afectación al bien jurídico protegido que pueda provocar el hecho y como consecuencia lógica, en la medida de la gravedad del hecho punible, será la respuesta punitiva que contempla este código.

Esta clasificación se ajusta a los conceptos modernos del Derecho Penal, y no solo representa un cambio en la nomenclatura de la clasificación, sino que marca profundas diferencias con el derecho penal francés que estableció la clasificación sobre la base de base a los conceptos de crímenes, delitos y contravenciones.

SECCIÓN II
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS FÍSICAS IMPUTABLES DE INFRACCIONES MUY GRAVES

Artículo 24.- Clasificación de las penas. Las penas aplicables conforme a este código, según el bien jurídico afectado, son las siguientes:

1) Pena privativa o restrictiva de libertad, que comprende la prisión mayor y la prisión menor;
2) Pena privativa o restrictiva de derecho, que comprende las diversas penas complementarias;
3) Pena pecuniaria o multa;
4) Medida de seguimiento sociojudicial.

Párrafo.- Con respecto a las multas, se tendrá como base el salario mínimo del sector público. Para tales fines, el salario mínimo aplicable será el vigente en el gobierno central al momento de la comisión de la infracción. (*Ver Diagrama arts. 22-24*).

Comentario

En esta codificación las penas, al igual que las infracciones, experimentaron algunos cambios sustanciales en varios aspectos y el legislador ha tomado en cuenta, no solo, una nueva denominación, sino, el aumento de su severidad con una nueva escala punitiva, nuevos institutos y nuevas terminologías.

En cuanto a la denominación de las penas, en este nuevo orden sancionatorio se establecen los estándares de la prisión mayor y la prisión menor. En cuanto al aumento de su severidad esta codificación presenta una escala punitiva distinta al viejo código, diferenciando en primer orden, las penas privativas de libertad, las penas restrictivas de derechos o penas complementarias, las penas pecuniarias o multas y como elemento novedoso las medidas de seguimiento sociojudicial.

Las penas privativas o restrictivas de libertad

El maestro Cuello Calón nos indica que "la pena es la consecuencia jurídica más importante del delito y tiene una finalidad retributiva de sanción en función de la culpabilidad por el hecho cometido, consistiendo en la privación del bien jurídico llamado libertad impuesta por la ley al responsable de la comisión del hecho delictivo impuesto por los órganos jurisdiccionales[219]".

Definitivamente, la pena es un hecho de poder, un hecho político, por tanto, toda actividad represiva del Estado debe estar dirigida a proteger al ser humano. El principio *pro homine* obliga a que las medidas a imponer por el Estado tienen que optar siempre por la protección y el respeto a la dignidad de la persona penada. Toda sanción privativa de libertad impone un mecanismo de control que representa una disminución de los derechos de la persona condenada, por lo que la ejecución de la pena se realiza bajo determinadas condiciones mínimas. La privación de libertad significa la limitación de la libertad ambulatoria de manera que los demás derechos del interno deben ser respetados y este estará sometido a un determinado régimen de vida[220].

Concepto positivo de la pena

En el ámbito jurídico, el principal instrumento con que cuenta el Estado como medio de reacción frente al delito es la pena. La pena constituye la consecuencia jurídica de los actos reprobados por el derecho penal y solo se aplica a personas imputables, una vez determinada su culpabilidad conforme a las normas del Estado de derecho. Es el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado, para responder ante los hechos punibles. Desde el punto de vista de quien la sufre, la pena siempre implica la privación forzosa de los derechos subjetivos como la libertad, o el derecho de propiedad sobre bienes materiales[221].

219 CERVELLO DONDERIS, Vicenta, Derecho Penitenciario, Editorial Tirant Lo Blanch, 2da. Edición, Valencia, España, Año 2006, Página 19.

220 SOSA PÉREZ, Rosalía, et al., Constitución Comentada, Editada por la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, Año 2011, Página 80.

221 DE LA MATA AMAYA, José, SÁNCHEZ TOMAS, José M., RUSCONI, Maximiliano, et al., Teoría del Delito, Editado por la Escuela Nacional de la Judictura, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2007, Página 454.

Concepto negativo de la pena

El concepto negativo de la pena parte de la premisa de que la misma es el instrumento menos efectivo de todos los que existen como medio de solución de la conflictividad social. "El modelo punitivo es poco apto para la solución de los conflictos, pues cuando se prisioniza no se resuelve el conflicto, sino que lo suspende, o sea, lo deja pendiente en el tiempo, dado que por definición excluye la víctima[222]".

Fundamento constitucional de las penas privativas o restrictivas de libertad

El artículo 40 numeral 16 de la Constitución dominicana establece: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados".

De lo anteriormente expresado se desprende con toda lógica que toda actividad represiva del Estado está dirigida a proteger al ser humano. El principio *pro homine* obliga al Estado a que todas las medidas a imponer siempre tienen que optar por la protección y el respeto a la dignidad de la persona penada, como hemos señalado anteriormente.

Las penas privativas de libertad tienen como propósito privar o limitar la libertad de una persona en virtud de la decisión de un juez consignado en la ley. Esta privación debe estar bajo el control y vigilancia de una autoridad judicial. El cumplimiento adecuado de una sentencia condenatoria está bajo el cuidado del Juez de Ejecución de la Pena. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deben organizarse sobre el fundamento de humanidad, descartando en su ejecución todo aquello que resulte dañino para la dignidad humana, tomando en cuenta que el interno, aunque sea un condenado, forma parte de la sociedad con pleno ejercicio de sus derechos exceptuando aquellos suspendidos o limitados como consecuencia de la sanción penal.

La imposición de una pena no significa que la persona se le someta a tratos inhumanos o degradantes, a tortura o a penas crueles o a trabajos forzados. Se impone como límite a la autoridad el respeto a la dignidad humana y otros derechos constitucionales que son inherentes a la persona. Por eso el Estado debe desarrollar un sistema penitenciario para el tratamiento de los internos en el penal orientado hacia su reeducación, readaptación, rehabilitación y su reinserción[223].

El artículo 5 de la Constitución dominicana establece que esta se fundamenta en el respeto por la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la nación. Por su parte el artículo 38 dispone que el Estado se basa en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para garantizar la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. Además, señala que la dignidad del ser humano es sagrada, inna-

222 DE LA MATA AMAYA, José, SÁNCHEZ TOMAS, José M., RUSCONI, Maximiliano, et al., Teoría del Delito, Editado por la Escuela Nacional de la Judictura, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2007, Página 455.

223 SOSA PÉREZ, Rosalía, et al., Constitución Comentada, Editada por la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, Año 2011, Página 81.

ta e inviolable, y que su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos.

De la combinación de estos artículos se infiere que nuestra moderna norma sustantiva coloca a la persona en el punto más alto, obligando al Estado al compromiso ineludible de garantizar el respeto absoluto a su dignidad. Es por ello que el maestro Eduardo Jorge Prats[224] afirma que, con la proclamación constitucional de la dignidad humana, queda claro y sin ninguna duda, que es el ser humano, con su dignidad y su derecho, quien está por encima del Estado y de cualquier otra cosa.

Es indiscutible entonces que el condenado demanda un trato respetuoso y humanitario, sin que en ningún caso pueda verse o interpretarse como privilegiado, o que la balanza de la justicia se incline a su favor, sino que ese respeto por su integridad obedece a un mandato taxativo de naturaleza constitucional.

La estricta adecuación de la Constitución dominicana a los postulados teóricos del constitucionalismo se revela inequívocamente desde sus primeras palabras y a lo largo de todo su texto y en su preámbulo subraya entre otras cosas "la voluntad constituyente de los representantes del pueblo dominicano libre y democráticamente elegidos, que actúan regidos por los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y el imperio de la ley, la justicia y la solidaridad". De esta manera la dignidad humana adquiere ab initio, o sea desde tiempos remotos,[225] un lugar preeminente como concepto sustantivo clave en materia de derechos fundamentales, susceptible de servir de punto de partida en cualquier labor interpretativa de cualquier derecho, pero cuyo potencial es prácticamente ilimitado. A ella se subordina tanto la Constitución, la cual se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la nación, como el propio Estado, que se organiza para la protección de los derechos fundamentales[226].

Las teorías de la pena

Los fines de la pena y las teorías absoluta y relativa.

Las teorías de la pena atienden al fin que se persigue con la misma y se dividen en: teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general.

Las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena en apartar a quien ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, o bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. La prevención especial centra su interés particularmente en el sujeto que delinquió considerándolo necesitado de un tratamiento en el que la pena aparece enfocada como

224 JORGE PRATS, Eduardo, Derecho Constitucional Vol. I, Editora Búho, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2010, Página 594.

225 CAVANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, Año 2006, Página 3.

226 GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro, ARNALDO ARCUBILLA, Enrique, et al., Comentarios a la Constitución Dominicana, Tomo II, Editora La Ley, Madrid, España, Año 2012, Página 360.

una medicina destinada a curar su enfermedad, la que lo determina a delinquir[227]. Su principal representante fue el gran penalista alemán, Franz von Liszt, quien consideró al delincuente como el objeto central del Derecho Penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. Por lo demás, las tesis preventivas están ya claramente formuladas en la famosa frase atribuida al filósofo Platón: "nadie que sea prudente, castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque".

En cuanto a las teorías de la prevención general, estas ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos.

La teoría absoluta o retributiva

Son aquellas teorías que sostienen que la pena encuentra su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. En esta concepción, el sentido de la pena es independiente de su efecto social y radica en la retribución mediante la imposición de un mal por el mal cometido. Este es el principio y fin de la función de la pena.

A esta concepción se le denomina teoría absoluta, pues agota todo el fin de la pena en la retribución. Fue explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del derecho[228].

La pena es la consecuencia justa y necesaria del delito cometido. Esta idea está fuertemente enraizada en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables: "el que la hace, la paga"; y en las concepciones religiosas, que ven la pena como la expiación necesaria del mal cometido. Igualmente, las ideas de venganza y de "castigo" se basan en una concepción retribucionista de la pena. Del mismo modo opina el maestro Stratenwerth cuando señala que la consideración de que la falta del autor debe ser expiada mediante la imposición de un mal correspondiente a ella, estableciendo que esa es la base de la teoría absoluta de la pena y se denomina así precisamente porque la pena no es referida a ciertos objetivos pragmáticos, como el de prevención de los delitos, sino a la retribución de la culpabilidad como tal[229].

La teoría relativa o de la unión

Esta teoría unificadora aparece en la historia del Derecho Penal como una solución de compromiso en la lucha de escuelas que dividió a los penalistas en dos bandos irreconciliables: los partidarios de la retribución y los partidarios de la prevención, general o especial. Pero como toda solución de compromiso, desemboca en un eclecticismo que,

227 FLEMING, Abel, y LÓPEZ VIÑALS, Pablo, Las Penas, Editora Rubinzal, Buenos Aires, Argentina, Año 2009, Página 103.
228 RIGHI, Esteban, Derecho Penal, la ley, el Delito, el proceso y la pena, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, Año 2005, Página 42.
229 STRATENWERTH, Gunter, Derecho Penal Parte General, Vol.I, Editorial Adanzari, Navarra, España, Año 2005, Página 25.

queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie. Por tanto, la teoría relativa de la pena está referida estrictamente a propósitos de prevención del delito y esta es la teoría que ofrece reflexiones más concretas en torno a cuáles son las vías por las que la pena podría asegurar la vigencia de las normas sociales[230].

Retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva a delinquir. Reconducir ambas visiones de la pena a una unidad es una especie de "poner cuadrado algo que es redondo" más bien, algo de difícil solución. Las teorías de la unión, en sus distintas variantes, tienen, sin embargo, el mérito de haber superado el excesivo parcialismo que late tanto en las teorías absolutas como en las relativas. Ninguna de estas dos teorías puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, porque solo fijan su atención en partes de ese fenómeno. Cualquier teoría que pretenda comprender el fenómeno penal deberá enfrentarse con él, por consiguiente, desde un punto de vista totalizador, sin perjuicio de descomponerlo después, diferenciando sus distintos aspectos.

Precisamente, en esto fracasan también las teorías de la unión. Para estas teorías lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y solo dentro de este marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos. Pero, como ha demostrado el maestro Roxin[231], la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, pues, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un saludable efecto preventivo general en la comunidad.

> Se habla en este sentido de prevención general positiva que, más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el Derecho. Feuebach al abordar esta teoría concibe la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de conjurar el peligro de la delincuencia latente en su seno[232].Por tanto, no se puede hablar de una función única, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo. Más bien, la pena es un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece. En el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues se intimida a los miembros de la comunidad para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero, si a pesar de esa amenaza e intimidación general se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena

230 STRATENWERTH, Gunter, Derecho Penal Parte General, Vol. I, Editorial Adanzari, Navarra, España, Año 2005, Página 31.
231 ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial Civitas, 2da. Edición, Madrid, España, Año 1997, Página 82.
232 RIGHI, Esteban, Derecho Penal, la ley, el Delito, el proceso y la pena, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, Año 2005, Página 45.

prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales.

Durante la ejecución de la pena impuesta prevalece la idea de prevención especial, sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad, pues lo que debe perseguirse en este estadío es la reeducación y socialización del delincuente o por lo menos, el aseguramiento de que mientras esté privado de libertad le sean reconocidos sus derechos fundamentales y no se atente contra su dignidad e integridad personal, con criterios más propios que los de la "subcultura penitenciaria" orientados a una auténtica resocialización[233].

Para Santiago Mir Puig[234], cuando se impone la pena, se refiere al sujeto que ya ha delinquido, la pena busca que quien la sufre no vuelva a delinquir, o sea que está dirigida a los que ya son delincuentes. Esto pudiera interpretarse como una especie de prevención individual.

Solo la integración armónica, progresiva y racional de las distintas fases del fenómeno penal puede eliminar estos peligros. La utilización de reacciones penales por parte de la intervención penal necesita ser fundamentada. Ello constituye un nivel argumentativo previo al referente, a la legitimación de los diversos efectos sociales que se quieren causar con ellas, ya que resultará imposible legitimar la búsqueda de cualquier finalidad social a través del mecanismo de la pena, si el mismo uso de ella no ha sido fundamentado.

Al fundamento de la reacción penal le sirven de presupuesto dos realidades sociales: por un lado, la efectiva producción en nuestra sociedad de graves lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia; y por el otro, la existencia de ciudadanos a los que en alguna medida se les puede hacer responsables de tales daños sociales.

El fundamento de la pena se configura como un conjunto escalonado de decisiones político-criminales, basadas todas ellas en los presupuestos ya citados, y que pretenden legitimarse en motivos utilitarios. El objetivo inmediato es evitar los daños o riesgos más graves a los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia, y se legitima por la necesidad de mantener el orden social básico.

La configuración del objetivo y su legitimación hacen que la búsqueda de su consecución deba acomodarse a la vigente ordenación valorativa de los presupuestos esenciales para la convivencia, esto es, al catálogo de bienes jurídico-penales y a la identificación de las lesiones o puestas en peligro a ellos más significativas. De ahí que una planificación de la obtención del objetivo que desconozca tal ordenación valorativa difuminaría este y crearía desorden social, por lo que la citada ordenación resulta determinante en la delimitación del objetivo.

---

233 BÁEZ G.Rafael A., La Ejecución de la Pena, Editora Blanco y Prieto, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2017, Páginas 42 y 43.

234 MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, Euro Editoriales, 7ma. Edición, Buenos Aires, Argentina, Año 2004, Página 94.

Cabe mencionar que dentro de las teorías más recientes encontramos la llamada Teoría de la Incapacitación, que surge en los Estados Unidos de América en los años ochenta, y dice que "la pena de prisión tiene el objetivo programático de incapacitar o inhabilitar al infractor para cometer más delitos durante el tiempo que dura su privación de libertad[235]".

Críticas a la inflación de las penas

El neopunitivismo o giro punitivo es un fenómeno de expansión del derecho tendente a deslegitimar grandes conquistas del derecho penal liberal que implica el abandono de la idea tradicional de última ratio y el carácter fragmentario, cuyo rasgo distintivo es la marcada deshumanización y el recrudecimiento sancionador creciente, tendente al intervencionismo y a la de reducción de las garantías político-criminales.

Ahora bien, el neopunitivismo como tendencia ha ganado mucho terreno en nuestra sociedad, considerado por la doctrina moderna como la cuarta velocidad del derecho penal, subsiguiente a la tercera velocidad que constituye el derecho penal del enemigo, parte de una concepción muy arraigada que ha sido capaz de modificar la realidad social de percepción de la delincuencia a partir de reformas que imponen mano dura, al tiempo que niega las causas sociales de la criminalidad que muy bien explican las teorías criminológicas.

El uso del Derecho Penal como herramienta política para satisfacer reclamos sociales del endurecimiento efectivo de la ley penal, legitimador de la imposición de la prisión preventiva como medida de coerción idónea para una mayor seguridad y éxito de los procesos penales, así como penas más severas, se presentan como un peligroso instrumento que intenta resolver los conflictos sociales en el ámbito represivo prisionizante, negador de derechos fundamentales y garantías, que consecuentemente ha degenerado en un derecho penal, procesal penal y penitenciario del enemigo.

La pena privativa de libertad y la cárcel como institución estatal nacieron y se extendieron durante el siglo XVIII, con gran entusiasmo, debido al progreso y superación que significaba desplazar las penas dominantes hasta ese momento, tales como: la pena de muerte y los castigos corporales, así como la mitigación de la crueldad y de la dureza del sistema penal vigente. Siglos después, el tiempo ha demostrado que muy poco ha contribuido a contener la criminalidad y que, al igual que sus predecesores, significa una sanción inadecuada para los tiempos actuales, porque sigue siendo inhumana, injusta y socialmente ineficaz.

La cárcel, y por supuesto, la pena privativa de libertad, son un verdadero fracaso encubierto y de cada uno de estos tres adjetivos calificativos se desprenden razones que nos invitan a reflexionar, una vez más, sobre la eficacia de las penas privativas de libertad.

---

235 CARRANZA, Elías, Criminalidad, Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe, Editado por el ILANUD, México, Año 2009, Página 55.

Cuando decimos que la prisión es inhumana, nos referimos al régimen de aislamiento que implica estar privado de libertad, lo que, normalmente, afecta la personalidad del individuo degenerando en el conocido trauma que la ciencia llama psicosis carcelaria; se considera injusta porque huye de los factores sociales que provocan la delincuencia y descarga sobre el delincuente condenado la desigualdad y la injusticia social, y aunque la pena sea uno de los fenómenos más comunes y constantes en la vida social, en todos los pueblos, incluso los más primitivos y en todos los tiempos, incluso en los más remotos, no han faltado pensadores y científicos que hayan puesto en tela de juicio el fundamento de la misma, reputándola de injusta, inútil y hasta perjudicial.

Esta codificación penal nos trae un catálogo punitivo severo, riguroso e inflexible, a pesar de las críticas científicas y los detractores de la prisión y de la pena, con una nueva y elevada escala de sanciones que llega hasta los 40 años de prisión mayor y hasta los 60 años en cúmulo de penas por concurso real de infracciones y, peor aún, la acumulación de las penas en su ejecución cuando las personas sean condenadas en varios procesos penales, sabiendo, por demás, el legislador que la prisión tiene un efecto deteriorante y criminógeno, reproductor de clientela carcelaria, fijador y potenciador de roles desviados y condicionante de desviaciones secundarias, más graves que la primaria que motiva la prisionización. Esto lo interpretamos como una de las tantas consecuencias desocializadoras de la prisión, institución a la que el maestro Zaffaroni ha llamado "jaulas o máquinas de deteriorar personas".

El análisis de la pena es indispensable, sobre todo en estos momentos de crisis de esta y de la función rehabilitadora de la prisión. En particular, teniendo en cuenta que la doctrina ha desarrollado la teoría del delito como un sistema categorizador, secuencial y clasificatorio que estudia el fenómeno del delito, por lucir está muy desmesurada en comparación con el evidente raquitismo de la teoría de la pena.

El Derecho Penal está en crisis y la cara visible de esa crisis es la adoración idolátrica de la pena y del poder punitivo como entes omnipotentes, capaces de resolver todos los conflictos sociales e individuales. Es por eso, quizás, que el legislador en representación de la sociedad ha entendido que el aumento de las penas es la medicina sanadora de todos los males sociales, sobre todo, cuando 60 años en prisión superan las posibilidades de la biología, atendiendo a los indicadores del promedio de vida en la República Dominicana.

Consecuentemente, las penas elevadas contrarían la esencia de los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas, ambos erigidos en este Código Penal como un enunciado fundamental o rector, con elevados signos de veracidad y certeza jurídica, de los cuales se deriva gran parte de la construcción sistemática de este instrumento, además de la orientación constitucional de las penas privativas de libertad y sus consabidos fines rehabilitadores y resocializadores.

Este contexto normativo que produce esta inflación penal obedece al populismo punitivo, que ha movido al aparato legislativo a aumentar irracionalmente las sanciones, sin ningún fundamento científico, para evitar el reproche social a su función legislativa, tendencia esta, a la que la doctrina moderna ha llamado derecho penal simbólico.

Por un lado, la pena privativa de libertad es un arma de doble filo que protege bienes jurídicos, pero que al mismo tiempo lesiona otros, resultando ser tan necesaria como perjudicial. Por otro lado, el populismo punitivo anima constantemente al legislador al aumento desmedido de las penas restrictivas de libertad, entendiendo que con ello remedia los problemas de seguridad ciudadana y delincuencia común. Sin embargo, se ha comprobado que no garantiza la reducción de los crímenes y los conflictos sociales, por la sencilla razón de que no ataca las causas que generan las conductas antijurídicas, de manera que, las soluciones punitivas que han dado la aplicación del derecho penal simbólico en esta nueva codificación desbordan los límites utilitarios de la sanción penal que, de ninguna manera, solucionarán los problemas de la criminalidad.

Legislar para imponer una pena de 60 años de prisión a un ser humano implicaba un necesario y profundo estudio social y político-criminal, sobre todo, para determinar la eficacia, necesidad y utilidad de esta. Igualmente, hacer un balance ponderado del tema en cuestión con la norma constitucional examinando cuidadosamente su compatibilidad con los principios de intervención mínima, humanidad, proporcionalidad y reinserción social, partiendo de que el propio artículo 2 de este código sostiene que "los principios establecidos en el mismo prevalecen frente a cualquier otra disposición que este contenga".

Aumentar las penas no ha servido, ni servirá nunca, para prevenir, mucho menos, para controlar la criminalidad. Esto sólo generará un sentimiento ilusorio de tranquilidad colectiva, que de ninguna manera responde a la necesidad de la pena ni a sus fines resocializadores, por eso, es oportuno parafrasear al maestro Rodríguez Manzanera quien plantea que "las penas largas no rehabilitan, solo disocian, enferman, estigmatizan y aniquilan moralmente al condenado".

60 años de cárcel en un país con un sistema carcelario séptico y fallido, además de contravenir gran parte de los principios en los que se cimenta la nueva normativa, aleja cada vez más la posibilidad de reinserción social de los penados que proclama la norma suprema. Construir más cárceles es perpetuar el holocausto penitenciario que ya tenemos; es legitimar el fracaso de la justicia penal, pues estas son insaciables, inhumanas, socialmente ineficaces; verdaderos campos de concentración que contradicen los valores de la dignidad humana y los fines de la corrección, y que de ninguna manera cumplen el ideal de justicia, ni ayudan a las víctimas.

De esto se desprenden tres axiomas jurídicamente inquebrantables que el populismo no ha podido vencer: 1) la sobredosis carcelaria es el fracaso de una política criminal equivocada; 2) la paradoja populista de las penas elevadas no reeduca ni reforma, pero tampoco ofrece seguridad ciudadana; y 3) la expansión del encarcelamiento es el más cruel contraejemplo del deber ser de la privación de libertad.

Más cárceles y penas más severas, equivale a perpetuar el vergonzante e ineficaz modelo represivo de clientela carcelaria que tenemos, es desafiar al pensamiento científico y contradecir toda la bibliografía del mundo penológico. Esto debe motivarnos a promover acciones para desmontar el populismo y la crisis carcelaria, humanizando el sistema, sensibilizando a sus actores, y encausando la justicia penal hacia métodos

alternativos de solución a los conflictos, con acuerdos negociados, con el propósito de desjudicializar los tribunales y reducir la población penitenciaria.

Las penas privativas o restrictivas de derecho

Estas penas normalmente tienden a acompañar la sanción principal con el propósito de robustecer la respuesta penal del estado, con efectos colaterales más allá de la privación de libertad. Las penas privativas o restrictivas de derecho comprenden diversas penas complementarias y su aplicación supone una limitación o suspensión de los derechos del ciudadano, por ello, se restringen ciertos derechos que son de naturaleza civil y política. Al igual que las penas privativas de libertad, las restrictivas de derecho, tienen una extensa trayectoria histórica en los textos punitivos.

Históricamente, las penas restrictivas de derecho acompañan la pena principal con un inequívoco carácter infamante llegando incluso a llamarse "muerte civil", mediante la cual se anulaban todos los derechos políticos y civiles del penado hasta obtener su rehabilitación.

La evolución doctrinal y jurisprudencial que se produce en la ciencia punitiva incidió notablemente para que las penas restrictivas de derechos fueran vistas en dos sentidos; por un lado, como pena accesoria acompañante a la pena principal y, por otro lado, lado como penas idóneas para sancionar determinados delitos en los que el ejercicio de ciertas profesiones u oficios es fundamental y en los que el condenado ha manifestado falta de cumplimiento, de ética o de capacidad.

En este nuevo catálogo punitivo contempla las penas complementarias tanto para las personas físicas como las personas jurídicas que consisten en confiscación, decomiso, cierre temporal o definitivo de establecimientos comerciales inhabilitación de licencias de porte o tenencia de armas de fuego, inhabilitación para ejercer la función pública o actividad profesional o social en cuyo ejercicio se cometió la infracción, inhabilitación definitiva para participar en concursos públicos, inhabilitación temporal de los derechos de ciudadanía conforme a la constitución, el derecho de elegir y ser elegible, el derecho a ejercer la función de perito ante los tribunales, y el derecho de tutela o curatela entre otros.

En el caso de las personas jurídicas se contempla como penas complementarias la confiscación o decomiso de productos, bienes u objetos, cierre definitivo o cierre temporal de establecimientos comerciales, la revocación temporal de cualquier habilitación legal que se le haya concedido a la persona jurídica, y la inhabilitación definitiva o temporal de hacer llamado público al ahorro en los sectores financieros, bursátiles o comerciales.

La pena pecuniaria de multa

La multa es una pena de carácter pecuniario que, una vez impuesta por un tribunal mediante sentencia firme, genera un crédito, más bien, una obligación de pago frente al Estado dominicano en virtud de la certidumbre, liquidez y exigibilidad del mismo.

Un clásico en la materia, Stooss[236], escribía hace muchos años que la pena de multa es una reacción contra el culpable tendente a influir sobre su voluntad por medio de la disminución forzosa de sus derechos patrimoniales y motivados por el delito. Carrara la definía como la disminución de nuestras riquezas aplicadas por ley como castigo de un delito.

El artículo 464 del Código Procesal Penal establece que si el imputado no paga la multa dentro del plazo que fija la sentencia, es citado para que indique si pretende sustituir la multa por trabajo comunitario. Solicitar plazo para pagarla o entregar bienes suficientes que alcancen a cubrirla.

Párrafo I.- El juez puede autorizar el pago en cuotas.

Párrafo II.- Si es necesario, el juez ordena el embargo y la venta pública de los bienes embargados, conforme a las reglas procesales civiles. O ejecuta las fianzas.

Párrafo III.- Si es necesario transformar la multa en prisión el juez cita al Ministerio Público, al imputado y a su defensor, oye a quienes concurran y decide por resolución motivada.

Párrafo IV.- Transformada la multa en prisión. Ordena el arresto del imputado. Esta resolución es apelable.

En lo particular, no somos partidarios de convertir la multa en prisión en aplicación del párrafo III del artículo citado, en razón de que el mismo afecta el Principio del Estatuto de Libertad consagrado en al artículo 15 de la norma procesal penal[237], esto unido al hecho de que el estado de prisión es una situación excepcional, y el Estado no gana ni consigue nada manteniendo en prisión a una persona por una deuda de multa que bien podría ser honrada por otro mecanismo legal, sobre todo cuando ya ha cumplido la pena privativa de libertad y solo queda pendiente el pago de la pena pecuniaria.

En caso de insolvencia de la persona condenada este código se remite al Código Procesal Penal, para que el Juez de Ejecución de la Pena haga la conversión de la multa conforme al artículo 464 del referido código y a los artículos 4, literal c) y 15 de la Resolución 30-25, de fecha 12 de junio del año 2025, dictada por la Suprema Corte de Justicia que modifica la Resolución 296-2005, contentiva del Reglamento sobre el Juez de Ejecución de la Pena.

Las medias de seguimiento sociojudicial

Estas son algunas de las novedades que introduce este código, sustituyendo lo que conocemos como vigilancia de la alta policía, regulada en el artículo 11 del actual Código Penal, herramienta esta que los jueces penales hemos aplicado muy tímidamente. Estas resultan ser una especie de medida de seguridad posterior al cumplimiento de la pena.

---

236 Consejo General del Poder Judicial de España, Las Penas y Medidas de Seguridad, Cuadernos de Derecho Judicial, Editora Lerko Print, Madrid, España, Año 2006, Página 228.

237 Estatuto de libertad. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Párrafo I.- Las medidas de coerción restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar. Párrafo II.- Toda persona que se encuentre privada de su libertad o amenazada de ello, de manera arbitraria o irrazonable, tiene derecho a recurrir ante cualquier juez o tribunal, a fin de que este conozca y decida sobre la legalidad de tal privación o amenaza, en los términos que lo establece este código.

El instituto consiste en la imposición de determinadas medidas de vigilancia y asistencia destinadas a ejercer controles para prevenir la comisión de nuevos delitos, que el condenado debe respetar durante un plazo establecido en este código una vez cumplida la pena. Cabe destacar que esto no forma parte de la pena privativa de libertad, sino que constituye una supervisión y vigilancia adicional bajo el control del Juez de Ejecución de la pena, por ser esta la jurisdicción más afín al tema postpenitenciario, además de que después del cumplimiento de la condena, el seguimiento a la persona quede en manos de una autoridad judicial, no así del órgano persecutor ni de las agencias policiales.

La reinserción postpenitenciaria es el proceso de reincorporación de una persona liberada a la sociedad, que incluye apoyo material, moral, religioso, educativo y laboral para evitar la reincidencia. Este proceso se centra en proporcionar herramientas y recursos para que el individuo pueda reconstruir su vida y formar parte activa de la comunidad, superando factores de riesgo que lo llevaron a delinquir, tomando en cuenta cinco aspectos como elementos clave.

El primero de ellos es el apoyo integral, basado en medidas de supervisión y asistencia moral, material y psicosocial para facilitar la reintegración; El segundo aspecto se centra en la educación y capacitación, lo que implica el desarrollo de programas educativos, artísticos, de formación profesional y en habilidades que mejoren la empleabilidad y reduzcan la reincidencia; El tercer aspecto se refiere a las oportunidades laborales, que suponen la necesaria inserción en el mercado de trabajo para que la persona pueda sustentarse y evitar volver a delinquir. En este punto, el Estado, las empresas y la sociedad civil son actores fundamentales; El cuarto aspecto implica la participación social, fomentando la inclusión en actividades comunitarias y el desarrollo de redes de apoyo para enfrentar prejuicios y discriminación; Finalmente, el quinto aspecto sería la atención psicosocial constituye una herramienta esencial para abordar los factores que contribuyeron a la conducta delictiva y proporcionar recursos emocionales que favorezcan un cambio de comportamiento.

Es necesario hacer algunas precisiones importantes sobre las medidas de seguimiento sociojudicial, y es que debemos evitar la permanente vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad y el honor personal, que normalmente se asocia a estos casos con las personas que egresan de las prisiones, aún después de haber sido redimidas, cuando se les etiqueta como delincuentes, a pesar de haber cumplido la pena.

Muy lamentablemente nuestra sociedad tiende a rechazar los ex internos, y es natural que haya miedos e inseguridades después de la comisión de hechos y la condena correspondiente por actos delictivos, aun mermando la alarma social con el paso del tiempo. Ahora bien, las medias de seguimiento sociojudicial no pueden ser vistas ni aplicadas como medida de persecución y acoso estatal posterior al cumplimiento de la condena, sino, que su aplicación debe ser una herramienta de control y al mismo tiempo un mecanismo de ayuda para materializar la verdadera reinserción social del condenado, ya que por prejuicios sociales las personas liberadas a menudo enfrentan estigma y discriminación, lo que dificulta su acceso a las oportunidades laborales.

El éxito de las medias de seguimiento sociojudicial dependerá en gran medida de la coordinación de esfuerzos y demanda la colaboración de diversas instituciones (penitenciarias, judiciales, sociales) y la participación de toda la sociedad para obtener resultados social y moralmente satisfactorios.

La oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito ha defendido la importancia de invertir en programas de reintegración social de delincuentes y, en particular, de administrar el retorno de los prisioneros a la comunidad para prevenir la reincidencia y contribuir a la seguridad pública. Esto obviamente debe ser parte de una estrategia completa de prevención del delito. Es coherente con las normas internacionales que consideran la rehabilitación de delincuentes y su reintegración exitosa dentro de la comunidad como objetivos básicos del proceso de justicia penal. El capítulo explica lo que significa "reintegración social" e introduce otros conceptos importantes tales como "factores de riesgo", "desistimiento del delito", "reincidencia" y "reinserción de delincuentes"[238].

Párrafo.- Con respecto a las multas, se tendrá como base el salario mínimo del sector público. Para tales fines, el salario mínimo aplicable será el vigente en el gobierno central al momento de la comisión de la infracción.

Para alinear este código a las escalas actuales de aplicación de la pena de multa, el legislador dominicano ha tomado como punto de referencia los formatos de la ley 12-07 sobre multas, cuantificándolas con base al valor del salario mínimo del sector público.

Esta legislación procura que las multas o sanciones pecuniarias se establezcas en montos basados en el salario mínimo del sector público, evitando que sean inferiores a un tercio de dicho salario, además, busca unificar y actualizar los montos de las multas penales en el país, así como modificar las leyes preexistentes para que se ajusten a sus disposiciones.

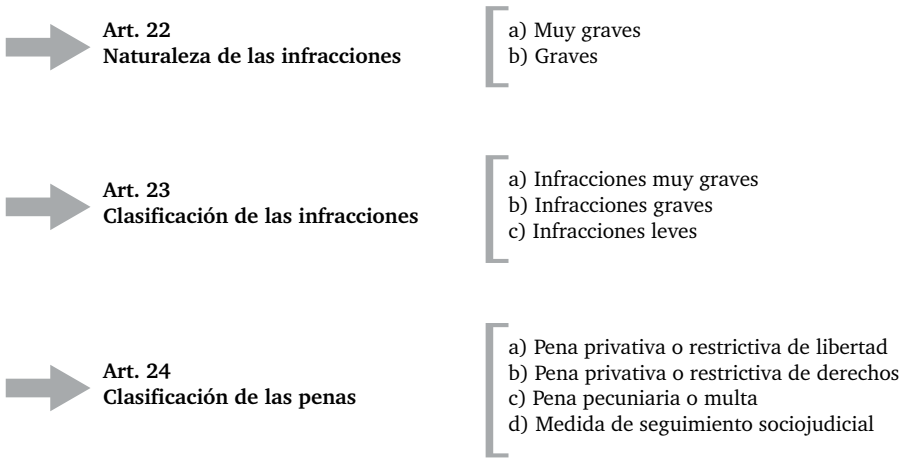


Diagrama elaborado por Rafael A. Báez García

238 Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, Series Guía de Justicia Penal, Edición al cuidado de la Oficina de las Naciones Unidas, Nueva York, Año 2013, Página 1.

SECCIÓN III
DE LAS PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS FÍSICAS IMPUTABLES

SUBSECCIÓN I
DE LAS PENAS DE LAS INFRACCIONES MUY GRAVES

Artículo 25.- Penas aplicables por infracciones muy graves. Las penas aplicables a las personas físicas imputables de una infracción muy grave son las siguientes:

1) La prisión mayor;
2) La multa;
3) Las penas complementarias.

Artículo 26.- Escalas y cuantías de la prisión mayor. Las escalas y cuantías de la pena de prisión mayor son las siguientes:

1) Prisión de treinta a cuarenta años;
2) Prisión de veinte a treinta años;
3) Prisión de diez a veinte años;
4) Prisión de cinco a diez años.

Artículo 27.- Escalas y cuantías de las multas. Las escalas y cuantías de las penas de multa son las siguientes:

1) De cincuenta a mil salarios mínimos del sector público;
2) De treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público;
3) De veinte a treinta salarios mínimos del sector público;
4) De diez a veinte salarios mínimos del sector público;
5) De cuatro a diez salarios mínimos del sector público;
6) De una a veinte veces el monto involucrado en el fraude cometido.

Artículo 28.- Procedimiento en caso de falta de pago de multa. Si el condenado es insolvente o no paga la multa impuesta, el juez de ejecución de la pena procederá según lo previsto en el Código Procesal Penal de la República Dominicana.

Párrafo.- Cuando sea necesario convertir la multa dejada de pagar en prisión, el juez de ejecución de la pena fijará la modalidad y el monto de la compensación, conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal de la República Dominicana. La prisión impuesta en estas circunstancias no será nunca mayor a seis meses.

Comentario

Véase el artículo 464 del Código Procesal Penal y los artículos 4, literal c) y 15 de la Resolución 30-25, de fecha 12 de junio del año 2025, dictada por la Suprema Corte de Justicia que modifica la Resolución 296-2005, contentiva del Reglamento sobre el Juez de Ejecución de la Pena.

Independientemente de la indicación de este artículo que remite su contenido al artículo 464 del Código Procesal Penal, es necesario adicionar también lo dispuesto en la precitada Resolución 30-2025, dictada por la Suprema Corte de Justicia. En caso de que el Juez de Ejecución de la Pena decida convertir la multa en prisión, este párrafo limita a seis meses el tiempo que deberá permanecer en prisión el condenado. Sin embargo, si analizamos la permanencia en prisión por el impago de una multa, cualquiera que sea el monto, carece de sentido. Tener a un ciudadano guardando prisión por no tener recursos económicos, sería desconocer otros tipos de soluciones viables, como, por ejemplo, su conversión en trabajos comunitarios por un tiempo definido, o autorizar su pago en cuotas. Esta alternativa es mucho más eficaz, ya que contribuye al descongestionamiento de las prisiones.

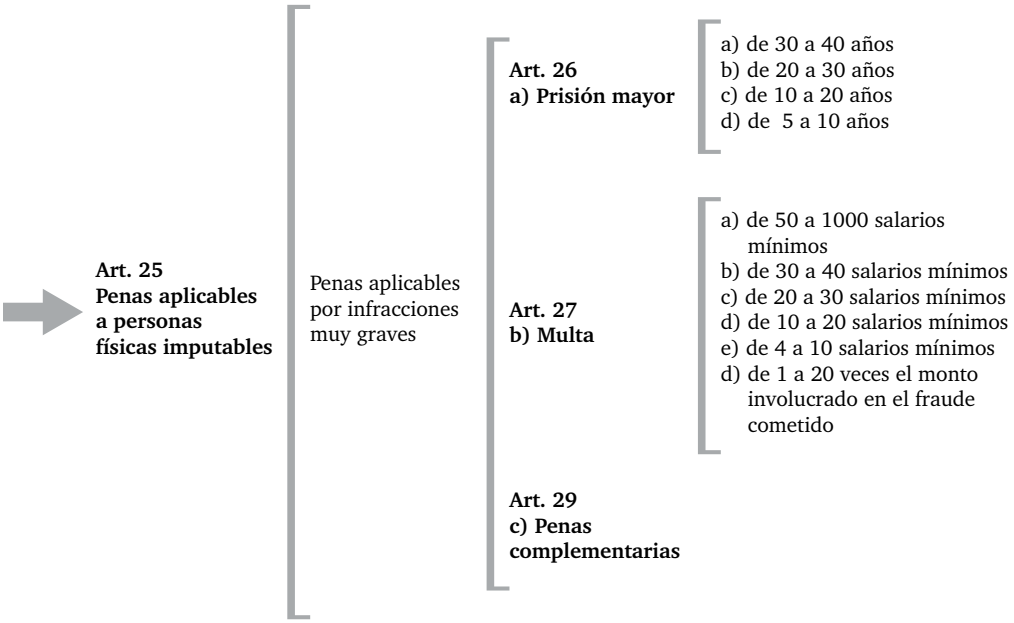


Diagrama elaborado por Rafael A. Báez García

Artículo 29.- Penas complementarias. Son penas complementarias aquellas que se imponen a un condenado por la comisión de una infracción muy grave, grave o leve, sin perjuicio de la pena principal.

Párrafo I.- La imposición de una pena de prisión, con o sin multa, no excluye la posibilidad de que el tribunal ordene también la imposición simultánea de una o varias penas complementarias o medidas de seguimiento sociojudiciales, conforme a lo que dispone este código.

Párrafo II.- En los casos en que no se haya dispuesto de manera expresa las penas complementarias y medidas de seguimiento sociojudiciales aplicables por la comisión de una infracción, el juez o tribunal las impondrá, de acuerdo a la naturaleza de la infracción, a las circunstancias objetivas del caso, el principio de proporcionalidad y razonabilidad, una o varias de las penas complementarias y medidas sociojudiciales siguientes:

Penas complementarias:

1) Decomiso de los bienes, objetos o medios materiales utilizados para la comisión de la infracción;
2) La confiscación o decomiso del producto y de los bienes, objetos y haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos que tengan los terceros de buena fe;
3) Confiscación de bienes para la reparación a la víctima, cuando el bien tenga relación directa con el delito y no se afecten derechos de terceros adquirientes de buena fe debidamente comprobados;
4) El cierre definitivo del establecimiento comercial o de la instalación involucrada directa o indirectamente en la infracción, o su cierre temporal por un periodo no mayor de tres años;
5) La inhabilitación definitiva de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de tres años;
6) La inhabilitación definitiva para ejercer la función pública, oficio, profesión, actividad social o especifica en cuyo ejercicio, o en ocasión del cual, se cometió la infracción que da lugar a la condena, o la inhabilitación temporal para ejercerla por un periodo no mayor de cinco años;
7) La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la Inhabilitación temporal por un periodo no mayor de cinco años, para participar en ellos;
8) La inhabilitación temporal de los derechos de ciudadanía, conforme lo consagra la Constitución de la República respecto de las infracciones graves en ella previstas, o la suspensión, mientras se esté cumpliendo la pena principal de prisión, de los derechos cívicos, civiles y de familia, en particular de los siguientes:

a) El derecho de elegir y ser elegible para los cargos que establece la Constitución;
b) El derecho de ejercer la función de perito ante cualquier tribunal;
c) El derecho de tutela o cúratela, sin que esto excluya la facultad del condenado de mantener la autoridad parental de sus hijos si obtiene previamente la autorización favorable del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes competente;

9) La revocación de la licencia o título público habilitante;
10) Inhabilitación definitiva para conducir vehículos de motor o de otro y tipo cuya operación haya estado directamente ligada a la comisión de la infracción, o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de tres años;
11) Obligación de restituir a la víctima los bienes o cosas que constituyan el objeto de la infracción.

Medidas de seguimiento sociojudicial:

1) Informar al juez de la ejecución de la pena sobre sus cambios de empleo o de residencia;
2) Abstenerse de entrar en contacto con la víctima de la infracción;
3) Someterse a exámenes médicos, tratamientos o cuidados, incluso bajo el régimen de internamiento, siempre que lo consienta el condenado;
4) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas y de visitar lugares donde estas se expendan;
5) Abstenerse de visitar ciertos lugares o personas;
6) Abstenerse de portar armas;
7) Completar el programa de reeducación para la reinserción de personas agresoras;
8) Inscripción en el registro de agresores sexuales, el cual estará administrado por el Ministerio Público;
9) Inhabilitación para cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con niños, niñas y adolescentes.

Artículo 30.- Penas complementarias por infracciones muy graves. Las penas complementarias aplicables a las personas físicas imputables de infracciones muy graves son las siguientes:

1) La confiscación o decomiso del producto y de los bienes, objetos y haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos que tengan los terceros de buena fe;
2) El cierre definitivo del establecimiento comercial o de la instalación involucrada directa o indirectamente en la infracción, o su cierre temporal por un periodo no mayor de tres años;

3) La inhabilitación definitiva de la licencia de porte o tenencia de arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de tres años;
4) La inhabilitación definitiva para ejercer la función pública o actividad profesional o social en cuyo ejercicio se cometió la infracción que da lugar a la condena, o la inhabilitación temporal para ejercerla por un periodo no mayor de cinco años;
5) La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un periodo no mayor de cinco años, para participar en ellos;
6) La inhabilitación temporal de los derechos de ciudadanía, conforme lo consagra la Constitución de la República respecto de las infracciones graves en ella previstas, o la suspensión, mientras se esté cumpliendo la pena principal de prisión, de los derechos cívicos, civiles y de familia, en particular de los siguientes:

    a) El derecho de elegir y ser elegible para los cargos que establece la Constitución;
    b) El derecho de ejercer la función de perito ante cualquier tribunal;
    c) El derecho de tutela o cúratela, sin que esto excluya la facultad del condenado de mantener la autoridad parental de sus hijos si obtiene previamente la autorización favorable del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes competente.

7) La revocación de la licencia o título público habilitante.

Comentario

Este artículo recoge gran parte de la clasificación y subdivisión de las penas complementarias, destacando que la posibilidad de su aplicación combinada, tanto con penas privativas de libertad, como penas de multa, penas restrictivas de derecho y medias de seguimiento sociojudicial. En este caso se recomienda su aplicación en la medida de lo racional y lo proporcional a la magnitud y trascendencia del injusto juzgado, con el propósito de que su aplicación no degenere en una arbitrariedad, de suerte que este principio module la imposición de la pena en cualquier renglón de su clasificación ajustándola en proporción a la gravedad del delito cometido y al daño causado al bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

El texto del párrafo II de esta disposición funciona como un límite al poder punitivo del Estado, exigiendo que exista una correspondencia entre el delito y la sanción, y que los castigos no sean desproporcionados, como hemos comentado, por tanto, el juzgador deberá armonizar la sanción conforme al principio de proporcionalidad de la pena, pilar fundamental de este ordenamiento penal, contenido en su artículo 2, numeral 7.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 31

Por Carlos Gómez-Jara Diez

SUBSECCIÓN II
DE LAS PENAS DE LAS INFRACCIONES GRAVES

Artículo 31.- Penas por infracciones graves. Las penas aplicables a las personas físicas y jurídicas imputables de una infracción grave son las siguientes:

1) La prisión menor;
2) La multa;
3) Las penas complementarias.

Comentario

PENAS A PERSONAS JURÍDICAS. ARTÍCULOS 31 Y CONCORDANTES DEL NCP

Las penas a las personas jurídicas vienen establecidas fundamentalmente en los Artículos 31 y concordantes del NCP. El primer artículo decisivo es el Artículo 31 NCP que contiene, como hemos señalado anteriormente, una equiparación entre penas a personas físicas y jurídicas no introduciendo matices que permitan desvirtuar la naturaleza de las pernas por el hecho de que se trate de personas jurídicas. Así señala el mencionado precepto:

> ***Artículo 31. Penas por infracciones graves****. Las penas aplicables a las personas físicas y jurídicas imputables de una infracción grave son las siguientes:*
>
> *1) La prisión menor.*
> *2) La multa.*
> *3) Las penas complementarias.*

Posteriormente, el NCP va desgranando las penas específicas para personas jurídicas de la siguiente manera:

SECCIÓN IV
DE LAS PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES MUY GRAVES Y GRAVES

***Artículo 39.- Penas por infracciones muy graves y graves**. Las penas aplicables a las personas jurídicas responsables de infracciones muy graves o graves son las siguientes:*

1) La multa;
2) Las penas complementarias;
3) La disolución legal de la persona jurídica

***Artículo 40. Imposición de multas por infracciones graves o menos graves.** Para la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones graves o menos graves, se sancionarán con multa de cien a mil quinientos salarios mínimos del sector público.*

***Párrafo.-** Para la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones graves, se sancionarán con cincuenta a quinientos salarios mínimos del sector público.*

En este punto se observa que no se tiene prevista una disposición donde la multa sea proporcional al beneficio obtenido o al perjuicio causado que en muchos casos puede actuar como fuente de disuasión respecto de ciertos ilícitos corporativos. No obstante, en algunas disposiciones de la Parte Especial sí se hace referencia a criterios proporcionales para la imposición de las multas.

De igual manera, se introduce un elenco importante de las denominadas "penas complementarias" que como indicaremos más adelante en el fondo se trata de "penas interdictivas" que en parte deben estar basadas más en el riesgo de reiteración delictiva que la sanción por un ilícito anterior.

SUBSECCIÓN I
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES MUY GRAVES O GRAVES

***Artículo 41. Penas complementarias por infracciones graves o menos graves**. Las penas complementarias aplicables a las personas jurídicas responsables de infracciones graves o menos graves son las siguientes:*

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

2) *Clausura definitiva o el cierre temporal por un periodo no mayor de tres años, de uno o varios de los establecimientos comerciales operados por la sociedad, o de toda su explotación comercial o parte de ella;*
3) *La inhabilitación definitiva de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de tres años;*
4) *La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un periodo no mayor de cinco años, para participar en ellos;*
5) *La revocación definitiva o temporal por un periodo no mayor de cinco años, de cualquier habilitación legal, licencia, o autorización administrativa que le haya concedido a la persona física o jurídica una institución pública para la prestación de la actividad comercial o el servicio público de que se trate, sin importar la naturaleza del título habilitante, que podrá ser una concesión, licencia, permiso, autorización, derecho o cualquier otro;*
6) *La inhabilitación definitiva o temporal por un periodo no mayor de cinco años, de hacer llamado público al ahorro en los sectores financieros, bursátiles o comerciales, con el fin de colocar titules o valores de cualquier clase.*

Artículo 42.- Penas complementarias por infracciones muy graves, graves o leves y su compatibilidad con la pena de multa*. La imposición de una pena de multa no excluye la facultad del tribunal para ordenar al mismo tiempo una o varias penas complementarias para sancionar las infracciones muy graves, graves o leves, conforme lo dispone este código.*

SUBSECCIÓN II
DE LAS PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES LEVES

Artículo 43.- Penas por infracciones leves*. Las penas aplicables a las personas jurídicas responsables de una infracción leve son las siguientes:*

1) *La pena de multa;*
2) *Las penas complementarias.*

Artículo 44.- Multa por infracciones leves*. La pena de multa para sancionar una infracción leve será el doble de la que se impone a las personas físicas imputables ante igual infracción.*

SUBSECCIÓN III
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES LEVES

Artículo 45.- Penas complementarias por infracciones leves. *Las penas complementarias aplicables a las personas jurídicas responsables de una infracción leve son las siguientes:*

1) *La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;*
2) *El cierre temporal de uno o varios de los establecimientos comerciales operados por la sociedad, o de la instalación directa o indirectamente involucrada en la infracción, por un periodo no mayor de quince días.*

Conforme a lo anterior, el NCP cuenta con un amplio abanico de penas que pueden imponerse a las personas jurídicas. En líneas generales se advierte que muchas de ellas cuentan con una naturaleza claramente interdictiva– esto es: las que constituyen más bien una medida de seguridad en lugar de una verdadera pena –en el ámbito de las denominadas "penas complementarias" y, por ello, resulta fundamental para una imposición coherente con tal naturaleza que se atienda a los criterios de las penas interdictivas.

No se descubre nada nuevo si se indica que la pena de multa es la pena por excelencia en los sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Este planteamiento no sólo deriva del hecho de que los costes estatales asociados a la ejecución de dicha pena son menores, sino de que, en términos generales, se ha considerado que las empresas calculan escrupulosamente los costes y beneficios derivados de su actuación y en consecuencia pueden ser disuadidas de manera sumamente eficaz – más que los propios individuos – mediante la imposición de multas u otras sanciones[239]. No en vano, de esta reflexión surge la teoría de las sanciones óptimas (*Optimal Penalties Theory*) que analiza el tipo y la extensión de las sanciones que deben imponerse a las corporaciones para disuadirlas de manera más eficaz y, como contrapartida, se indica los «efectos perversos» (*Perverse Effects*) que se generan como consecuencia de un régimen de auténtica responsabilidad *penal*. Precisamente a raíz de estas consideraciones diversos autores del análisis económico del Derecho proponen diferentes modelos que combinen distintos tipos de sanciones[240], pero que, en todo caso, propone la exclusión de aquellas sanciones que exijan una determinada imputación subjetiva – sc. *mens rea* –, puesto que la repro-

239 Se basa en gran parte sobre reflexiones llevadas a cabo en la eficiencia de la teoría de la agencia (*agencytheory)*, de la cual es tributaria la responsabilidad vicaria (*vicarious liability*). Cfr. p. ej. Sykes, "The Economics of Vicarious Liability", en: *Yale L. J.* 93 (1984), pp. 1233 ss.

240 Incluso se ha propuesto sustituir las sanciones penales por las civiles [vid. ya en este sentido Kadish, "Some observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations", en: *U.Ch.L.Rev.* 30 (1963), pp. 423 ss.] ya que éstas cuentan con un *ratio* de eficiencia más adecuado.

chabilidad que se asocia a dicho tipo de imputación y la consiguiente estigmatización constituyen un factor de supradisuasión[241].

En efecto, en cuanto a los criterios de determinación de la pena de multa no existe ninguna referencia específica a parámetros de individualización de la pena de multa. En el ámbito internacional se pueden constatar los siguientes:

(1) La necesidad de que la sentencia refleje la gravedad del delito, promueva el respeto del Derecho, proporcione un castigo justo, permita una disuasión adecuada, y proteja a la sociedad de futuros delitos de personas jurídicas;
(2) El rol que la persona jurídica ha desempeñado en el delito;
(3) Cualesquiera consecuencias colaterales de la condena, incluidas las obligaciones civiles que se deriven del comportamiento de la persona jurídica;
(4) Cualquier perjuicio no patrimonial causado o que amenace con causar el delito;
(5) El hecho de si en el delito se vio involucrada una víctima especialmente vulnerable;
(6) Cualquier registro de antecedentes penales previos de individuos que pertenecen pertenecientes al personal de alta dirección de la persona física o de la unidad organizativa que participaron en, condonaron o ignoraron deliberadamente el comportamiento delictivo;
(7) Cualquier conducta antijurídica previa de índole civil o penal
(8) Cumplimiento parcial pero incompleto de atenuantes
(9) El hecho de si la organización no tenía, el momento de cometerse el delito, un programa de cumplimiento de la legalidad

Además de la multa, otra Pena llama poderosamente la atención: la disolución legal de la persona jurídica. No puede desconocerse la extraordinaria importancia de la denominada «pena de muerte empresarial» (*corporate death penalty*)[242]. La afectación no sólo a la propia persona jurídica, sino también a accionistas y trabajadores hace que la imposición de la misma sólo debería utilizarse cuando se constata una reiteración delictiva por parte de la persona jurídica.

---

241 Uno de los principales problemas que, según esta concepción, plantea la responsabilidad penal empresarial es el profundo impacto que la *estigmatización penal* tiene sobre las corporaciones. En efecto, el hecho de que las corporaciones desarrollen su actividad en un mundo de consumidores inteligentes e informados conlleva que, tanto el procesamiento como la condena de índole penal, tengan un profundo efecto en las preferencias de los consumidores y en sus decisiones de compra; en este sentido son muy esclarecedoras las reflexiones de Fisse, «Reconstructing corporate criminal law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions», en: *S. Cal. L. Rev.* 56 (1983), pp. 1152 ss., quien también apunta, acertadamente, que la buena reputación empresarial es valorada por la empresa como un beneficio, por lo cual debería introducirse igualmente en el cómputo total. En definitiva, el análisis económico del Derecho considera que dentro del «potencial» disuasorio debe incluirse la estigmatización penal como un coste, y, de hecho, se considera que ese coste añadido puede conllevar una supradisuasión que no es en absoluto recomendable.

242 Vid. al respect Hamdani / Klement, "Deterrence and the Corporate Death Penalty", en: *Stanford Law Review* 61 (2008), pp. 271 ss. (argumentando que, enrealidad, la pena de muerteempresarial no produce los efectos de dissuasion esperados, utilizandodeterminadosejemplos para señalar que la imposición de penasmuyseveras a las empresaspuede deriver enmenor supervision de conductasilegales y desincentivar el compliance dentro de las empresas) Kreiner, "The science-fiction of Corporate Criminal Liability: Containing the Machine Through Corporate Death Penalty", en: *Ariz. L. Rev.* 47 (2005), pp. 933 ss. (indicando que la promulgación de una suerte de legislación sobre la pena de muerte empresarial establecería que solo resulta posible su imposición cuando la empresa hubiera sido condenada tres veces).

> En este sentido, por ejemplo, en EE. UU. se reserva este tipo de sanción para respecto de las organizaciones que han sido creadas para cometer hechos delictivos (*criminal purpose organizations)*. La consecuencia jurídica a imponer en aquel país consiste en una multa equivalente al total de los activos de la sociedad por lo que, en última instancia, constituye una suerte de pena de muerte corporativa. La desaparición de la conocida firma de auditoría y consultoría *Arthur Andersen* como consecuencia del procedimiento penal –no se le impuso la pena de muerte empresarial– que se inició en su contra en el año 2002 ha supuesto una importante llamada de atención ante la importancia de la condena pública de las empresas y del significativo reproche que la pena comporta en la sociedad moderna debido al devastador impacto de la publicidad negativa en las organizaciones empresariales[243]. Por ello, tanto los juzgadores como las acusaciones deben ser sumamente sensibles a la petición e imposición de esta consecuencia jurídica a las personas jurídicas.

Respecto del resto de penas – denominadas penas complementarias – tampoco se establecen criterios generales que guíen su imposición. Ahora bien, la naturaleza de estas penas complementarias parece ser la de medidas interdictivas orientadas a prevenir la continuidad delictiva más que a retribuir un hecho pasado. En este sentido sería conveniente que el legislador dominicano lo establecería claramente en el articulado del Código Penal. La ratio sería la de establecer una corresponsabilidad entre persona jurídica y Estado a la hora de prevenir la comisión de delitos en el seno de las mismas y de ahí que, *dependiendo del grado de riesgo que se perciba en éstas en el momento de dictar sentencia*, la determinación de la pena se verá seriamente afectada.

De manera similar, esta vinculación de las penas complementarias al posible riesgo, estaría relacionada con la relevancia social de las personas jurídicas. En última instancia existe una preocupación por el importante impacto que las penas a personas jurídicas pueden tener sobre multitud de personas físicas dependientes de las mismas. Evidentemente, a mayor relevancia social de la empresa, menor tenderá a ser la pena interdictiva por los efectos derivados (*spillover effect*) de este tipo de sanción sobre accionistas, empleados etc.

Finalmente, otro criterio razonable es que cuanto más elevada sea la posición de las personas físicas que han desencadenado la responsabilidad de las personas jurídicas, más se considera que éstas se identifican con la conducta delictiva perpetrada. Expresado con un ejemplo: no es lo mismo que el Presidente de la empresa esté directamente involucrado – por omisión de sus deberes de supervisión – en la conducta delictiva que se trate de un mando intermedio o *middle management*. La pena complementaria debería ser mayor cuanta mayor involucración hayan tenido en la conducta delictiva altos cargos de la compañía puesto que ello denota que existe un riesgo mayor de reiteración delictiva en el futuro.

---

243 Sobre ello vid. ahora sólo el clásico estudio de Fisse / Braithwaite, *Impact of Publicity*, passim.

Art. 31
Penas por infracciones graves

Art. 32
1) Prisión menor

1) 2 a 5 años
2) 1 a 2 años
3) 15 días a 1 año

Art. 33
2) Multa

1) de 9 a 15 salarios mínimos
2) de 3 a 6 salarios mínimos
3) de 1 a 2 salarios mínimos

Art. 34
c) Penas

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;

2) El cierre definitivo del establecimiento comercial o de la instalación involucrada directa o indirectamente en la infracción o su cierre temporal por un periodo no mayor de tres años;

3) La inhabilitación permanente de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de un año;

4) La inhabilitación permanente para ejercer la función pública o actividad profesional o social, en ocasión de la cual se cometió la infracción que da lugar a la condena o la inhabilitación temporal para ejercerla por un periodo no mayor de dos años;

5) La inhabilitación definitiva para participar en concursos u oposiciones públicas o la inhabilitación temporal para participar en ellos por un periodo no mayor de dos años;

Diagrama elaborado por Rafael A. Báez García

Continuación

Art. 31
Penas por infracciones graves

Art. 34
c) Penas

6) La inhabilitación temporal, por un periodo no mayor de cinco años o mientras se esté cumpliendo la pena principal de prisión, de los derechos cívicos, civiles y de familia, en particular los siguientes:

a) El derecho de elegir y ser elegible para los cargos que establece la Constitución;

b) El derecho de ejercer la función de perito ante cualquier tribunal;

c) El derecho de tutela o cúratela, incluyendo la facultad del condenado de mantener la autoridad parental de sus hijos si obtiene previamente la autorización favorable del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes competente.

7) El trabajo de interés comunitario no remunerado por un periodo no menor de doscientas ni mayor de trescientas horas;

8) La revocación de la licencia o título público Habilitante.

Diagrama elaborado por Rafael A. Báez García

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 32 AL 55

Por Rafael Arnstrong Báez García

Artículo 32.- Escala y cuantía de la pena de prisión menor. Las escalas y cuantías de la pena de prisión menor son las siguientes:

1) Prisión de dos a cinco años;
2) Prisión de uno a dos años;
3) Prisión de quince días a un año.

Artículo 33.- Escala y cuantía de la pena de multa. Las escalas y cuantías de la pena de multa son las siguientes:

1) De nueve a quince salarios mínimos del sector público;
2) De tres a seis salarios mínimos del sector público;
3) De uno a dos salarios mínimos del sector público.

Artículo 34.- Penas complementarias a infracciones graves. Las penas complementarias aplicables a las personas físicas imputables de una infracción grave son las siguientes:

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;
2) El cierre definitivo del establecimiento comercial o de la instalación involucrada directa o indirectamente en la infracción o su cierre temporal por un periodo no mayor de tres años;
3) La inhabilitación permanente de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de un año;
4) La inhabilitación permanente para ejercer la función pública o actividad profesional o social, en ocasión de la cual se cometió la infracción que da lugar a la condena o la inhabilitación temporal para ejercerla por un periodo no mayor de dos años;
5) La inhabilitación definitiva para participar en concursos u oposiciones públicas o la inhabilitación temporal para participar en ellos por un periodo no mayor de dos años; 6) La inhabilitación temporal, por un periodo no mayor de cinco años o mientras se esté cumpliendo la pena principal de prisión, de los derechos cívicos, civiles y de familia, en particular de los siguientes:

a) El derecho de elegir y ser elegible para los cargos que establece la Constitución;
b) El derecho de ejercer la función de perito ante cualquier tribunal;
c) El derecho de tutela o cúratela, incluyendo la facultad del condenado de mantener la autoridad parental de sus hijos si obtiene previamente la autorización favorable del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes competente.

7) El trabajo de interés comunitario no remunerado por un periodo no menor de doscientas ni mayor de trescientas horas;
8) La revocación de la licencia o título público habilitante.

Párrafo.- Cuando sea necesario convertir la multa dejada de pagar en prisión, el juez de ejecución de la pena fijará la modalidad y el monto de la compensación, conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal de la República Dominicana. La prisión impuesta en estas circunstancias no será nunca mayor a seis meses.

SUBSECCIÓN III
DE LAS PENAS A LAS INFRACCIONES LEVES

Artículo 35.- Infracciones leves. Son infracciones leves aquellas que entrañan un reducido grado de daño personal, social y material. Las penas aplicables a las personas físicas imputables de una infracción leve son las siguientes:

1) La multa;
2) Las penas complementarias.

Artículo 36.- Multas para infracciones leves. Las cuantías de la pena de multa para las infracciones leves son las siguientes:

1) De siete a diez salarios mínimos del sector público;
2) De cuatro a seis salarios mínimos del sector público;
3) De uno a tres salarios mínimos del sector público.

Artículo 37.- Insolvencia de la persona física para pagar la multa. Si la persona física es insolvente o no paga la multa impuesta, el juez de ejecución de la pena procederá según las disposiciones previstas en este artículo.

Párrafo.- Cuando sea necesario convertir la multa dejada de pagar en prisión, el juez de la ejecución de la pena fijará la modalidad y el monto de la compensación, conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal de la República Dominicana, la cual se cumplirá según el régimen de prisión de los fines de semana, días feriados y de ejecución nocturna, previsto en este código, sin que en ningún caso la prisión pueda exceder de un mes.

Comentario

En caso de que la persona condenada no cuente con recursos económicos para cubrir el pago de la multa, se procederá conforme a lo establecido en el artículo 464 del Código Procesal Penal, y el artículo 15 de la Resolución 30-2025, que modifica la Resolución 296-2005, dictada por la Suprema Corte de Justicia, contentiva del Reglamento del Tribunal de Ejecución de la Pena.

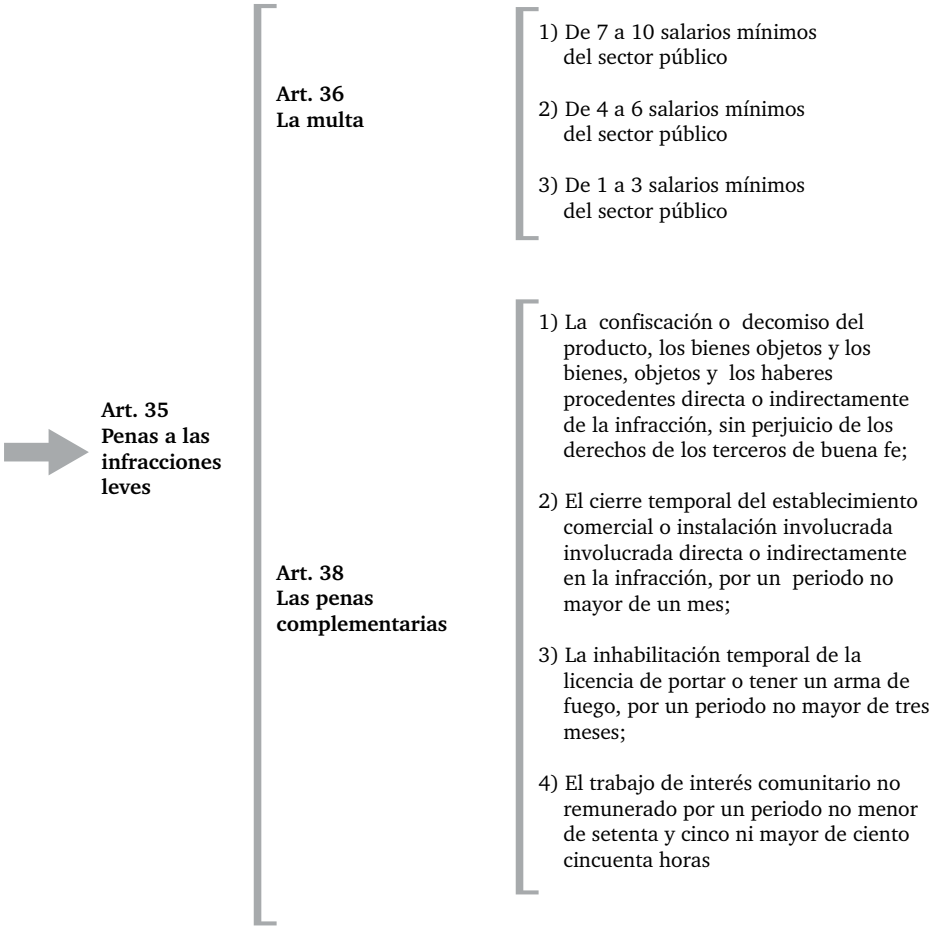


Diagrama elaborado por Rafael A. Báez García

SUBSECCIÓN IV
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS FÍSICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES LEVES

Artículo 38.- Penas complementarias a infracciones leves. Las penas complementarias aplicables a las personas físicas imputables de una infracción leve son las siguientes:

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;
2) El cierre temporal del establecimiento comercial o instalación involucrada directa o indirectamente en la infracción, por un periodo no mayor de un mes;
3) La inhabilitación temporal de la licencia de portar o tener un arma de fuego, por un periodo no mayor de tres meses;
4) El trabajo de interés comunitario no remunerado por un periodo no menor de setenta y cinco ni mayor de ciento cincuenta horas.

SECCIÓN IV
DE LAS PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES MUY GRAVES Y GRAVES

Artículo 39.- Penas por infracciones muy graves y graves. Las penas aplicables a las personas jurídicas responsables de infracciones muy graves o graves son las siguientes:

1) La multa;
2) Las penas complementarias;
3) La disolución legal de la persona jurídica.

Artículo 40.- Imposición de multas por infracciones muy graves o graves. Para la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones muy graves, se sancionarán con multa de cien a mil quinientos salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Para la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones graves, se sancionarán con cincuenta a quinientos salarios mínimos del sector público.

SUBSECCIÓN I
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES MUY GRAVES O GRAVES

Artículo 41.- Penas complementarias por infracciones muy graves o graves. Las penas complementarias aplicables a las personas jurídicas responsables de infracciones muy graves o graves son las siguientes:

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;
2) Clausura definitiva o el cierre temporal por un periodo no mayor de tres años, de uno o varios de los establecimientos comerciales operados por la sociedad, o de toda su explotación comercial o parte de ella;
3) La inhabilitación definitiva de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de tres años;
4) La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un periodo no mayor de cinco años, para participar en ellos;
5) La revocación definitiva o temporal por un periodo no mayor de cinco años, de cualquier habilitación legal, licencia, o autorización administrativa que le haya concedido a la persona física o jurídica una institución pública para la prestación de la actividad comercial o el servicio público de que se trate, sin importar la naturaleza del título habilitante, que podrá ser una concesión, licencia, permiso, autorización, derecho o cualquier otro;
6) La inhabilitación definitiva o temporal por un periodo no mayor de cinco años, de hacer llamado público al ahorro en los sectores financieros, bursátiles o comerciales, con el fin de colocar titules o valores de cualquier clase.

Artículo 42.- Penas complementarias por infracciones muy graves, graves o leves y su compatibilidad con la pena de multa. La imposición de una pena de multa no excluye la facultad del tribunal para ordenar al mismo tiempo una o varias penas complementarias para sancionar las infracciones muy graves, graves o leves, conforme lo dispone este código.

Comentario

En caso de que se juzguen infracciones muy graves, graves o leves y se impongan penas pecuniarias, esta situación no impedirá la aplicación de penas complementarias adicionales. Este código no restringe la imposición de penas, cualquiera que sea su naturaleza; sin embargo, los juzgadores deberán sancionar conforme al principio de proporcionalidad, establecido en este ordenamiento penal como un principio cardinal.



Art. 39
Personas jurídicas responsables de infracciones graves y muy graves

Art. 40
La multa

1) Para infracciones muy graves:
   100 a 1500 salarios mínimos.

2) Para infracciones graves:
   50 a 500 salarios mínimos.

Art. 41
Las penas complementarias

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;

2) Clausura definitiva o el cierre temporal por un periodo no mayor de tresaños, de uno o varios de los establecimientos comerciales operados por la sociedad, o de toda su explotación comercial o parte de ella;

3) La inhabilitación definitiva de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de tres años;

4) La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un periodo no mayor de cinco años, para participar en ellos;

5) La revocación definitiva o temporal por un periodo no mayor de cinco años, de cualquier habilitación legal, licencia, o autorización administrativa que le haya concedido a la persona física o jurídica una institución pública para la prestación de la actividad comercial o el servicio público de que se trate, sin importar la naturaleza del título habilitante, que podrá ser una concesión, licencia, permiso, autorización, derecho o cualquier otro;

6) La inhabilitación definitiva o temporal por un periodo no mayor de cinco años, de hacer llamado público al ahorro en los sectores financieros, bursátiles o comerciales, con el fin de colocar titules o valores de cualquier clase.

La disolución legal de la persona jurídica

Diagrama elaborado por Rafael A. Báez García

SUBSECCIÓN II
DE LAS PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES LEVES

Artículo 43.- Penas por infracciones leves. Las penas aplicables a las personas jurídicas responsables de una infracción leve son las siguientes:

1) La pena de multa;
2) Las penas complementarias.

Artículo 44.- Multa por infracciones leves. La pena de multa para sancionar una infracción leve será el doble de la que se impone a las personas Afásicas imputables ante igual infracción.

SUBSECCIÓN III
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPONSABLES DE INFRACCIONES LEVES

Artículo 45.- Penas complementarias por infracciones leves. Las penas complementarias aplicables a las personas jurídicas responsables de una infracción leve son las siguientes:

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;
2) El cierre temporal de uno o varios de los establecimientos comerciales operados por la sociedad, o de la instalación directa o indirectamente involucrada en la infracción, por un periodo no mayor de quince días.

CAPÍTULO II
DEL RÉGIMEN DE LAS PENAS

SECCIÓN I
DEL CONCURSO DE INFRACCIONES Y DE LAS PENAS APLICABLES

Artículo 46.- Concurso de infracciones. Se configura el concurso de infracciones cuando una o varias conductas cometidas por una misma persona constituyen simultáneamente la violación de varios tipos penales.

Párrafo.- Habrá concurso real cuando con varias conductas independientes constituyan infracciones en varios tipos penales o reiteradamente al mismo tipo penal. Existirá concurso ideal cuando una sola conducta configure la infracción de varios tipos penales.

Comentario

En los casos en que el autor realiza con su conducta un solo hecho típico, no se presentan inconvenientes para establecer la sanción correspondiente, ya que la adecuación del comportamiento al tipo penal determina la aplicación de la pena prevista por la ley para ese delito. Ahora bien, cuando la conducta de una persona vulnera varias normas jurídicas, surge la cuestión de establecer si las sanciones deben acumularse o si cabe la posibilidad de adoptar una solución jurídica menos rigurosa.

En este comentario partimos del planteamiento del legislador cuando señala que al autor de un delito le corresponde una pena y solo cuando el sujeto realiza más de un delito puede merecer más de una pena.

El concurso de delitos es una aplicación especial de las penas que dicta el juez por la comisión de determinados hechos. Se pueden acumular las penas o castigar por separado, dependerá principalmente del tipo de delito cometido. Durante el proceso de comisión de un delito se pueden dar diferentes circunstancias en el que se cometan varios delitos. Algunos van incluidos dentro del mismo acto, por ejemplo, el homicidio incluye las lesiones, por lo que al responsable no se le castigará por lesiones, sino por homicidio. Asimismo, debemos señalar que en ciertos casos un delito puede ser el medio para cometer otro, y otras veces se consuman varios delitos de distinta naturaleza.

Concurso Ideal.

El concurso ideal se da cuando un hecho solo comprende dos o más delitos. En este caso, únicamente se castigará con el delito más grave. La doctrina presenta dos clases de concursos ideales y son el concurso ideal homogéneo y el concurso ideal heterogéneo. El concurso ideal homogéneo se da en el caso del hecho que atenta varias veces contra bienes jurídicos de la misma naturaleza.

Para el maestro Rusconi el concurso ideal de delitos se presenta cuando el autor realiza a través de una sola acción más de un tipo penal o incluso el mismo tipo penal, pero más de una vez.[244] El ejemplo más común se explica cuando una persona explota una bomba en un estadio de beisbol resultando fallecidas 20 personas, en este caso se produjeron 20 asesinatos.

El concurso ideal heterogéneo se presenta cuando un solo hecho vulnera diferentes bienes jurídicos. Un ejemplo en el caso del pistolero que dispara a varias casas en el barrio, y ocasionando la muerte de una persona y daña e impacta distintos vehículos

244 RUSCONI, Maximiliano, Derecho Penal, Parte General. Editora AD-HOC S. R. L., Buenos Aires, Argentina, Año 2007, Página 420.

y propiedades, generando un perjuicio económico. En este caso, hay un homicidio y daños a la propiedad.

Nuestro código no contempla el instituto del concurso medial, sino que engloba todo el concepto en el concurso ideal, sin embargo, lo introducimos en este comentario por entender que resulta interesante conocerlo. El concurso medial se aplica cuando un delito es un medio necesario para la comisión de otro. En este caso el juez castiga únicamente con la pena superior del delito más grave. El ejemplo más común se verifica cuando se falsifica un documento para cometer una estafa, resultando la falsificación un medio para poder estafar.

El concurso real

El concurso real se aplica cuando en la comisión de un delito, se realizan varios actos de carácter ilegal, los cuales deben tratarse de diferentes tipos penales. En este caso, el juez determinará la acumulación de las penas, siempre que sea posible por la naturaleza de estos.

El maestro Esteban Righi sostiene que existe concurso real cuando el autor comete varias acciones punibles que dan lugar a un solo proceso penal. Para perfeccionarlo, es necesario que concurran varias acciones independientes entre sí, y que exista una pluralidad de lesiones a la ley penal.[245] Cada uno de estos delitos se considera como un tipo penal con su propia pena. Al momento del juicio se suman, formando una única sanción que comprende todos los tipos penales.

El ejemplo para explicar el concepto del concurso real sería el caso en que A decide robarle a B y a C, quienes van caminando por la calle, y en el momento de la comisión del hecho A le roba a B y mata a C, emprendiendo la huida. En este caso hay dos tipos penales que afectan a dos bienes jurídicos distintos, o sea, se dan el delito de robo y homicidio; Igualmente, cuando A, responsable de un delito sexual de violación, huye en un vehículo con exceso de velocidad, durante el trayecto atropella a B, provocándole lesiones. En este caso se producen dos tipos penales con dos bienes jurídicos diferentes, por una parte, un delito de violación sexual y por otra violación a la ley de tránsito con resultado lesivo.

245 RIGHI, Esteban, Derecho Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, Año 2005, Página 332.

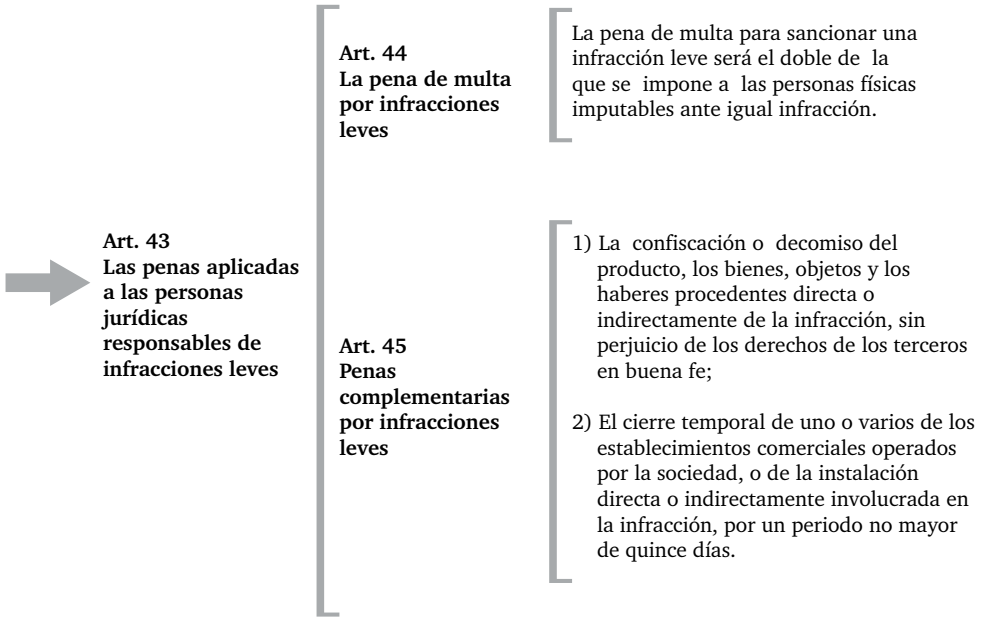


Diagrama elaborado por Rafael A. Báez García

Artículo 47.- Imposición de penas por concurso de infracciones. Cuando una persona sea declarada penalmente responsable de varias infracciones en concurso real, en el marco de un mismo proceso, se le impondrán todas las penas correspondientes a cada una de las infracciones, respetando los límites de acumulación establecidos por la ley. Si se trata de concurso ideal, se impondrá únicamente la pena de la infracción más grave, pudiendo incrementarse dentro de los márgenes legales previstos.

Párrafo.- El tribunal, al resolver un concurso de infracciones, deberá fundamentar claramente la clasificación del concurso aplicado, la selección de las penas conforme a las reglas establecidas y la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta, en atención a las circunstancias del caso concreto y al bien jurídico protegido.

Comentario

En este artículo, el legislador establece el modo en que sancionarán las conductas, diferenciando los casos de concurso ideal y real. En el concurso real, se reconocerán las sanciones de manera individual por cada hecho cometido, sumando las penas en modo acumulativo hasta el límite permitido en la ley. En cambio, cuando se trate de concurso ideal, se impondrá la pena del hecho más grave. A esto la doctrina le ha llamado *sistema de absorción de penas*.

El legislador ha entendido necesario especificar al juzgador el deber de identificar cuidadosamente cuando los hechos constituyen concurso ideal o real, y es lógico, debido a que de esa subsunción se derivan consecuencias penales distintas.

Con esta forma en que nuestro código sanciona las conductas delictivas se advierte que el legislador ha querido hacer más drásticas las sanciones a propósito del auge de la criminalidad y de la expansión de las modalidades del delito, ya sea delincuencia común, o crimen organizado.

Artículo 48.- Acumulación de penas. Cuando una persona es encontrada culpable en uno o en varios procesos, las penas pronunciadas se ejecutarán acumulativamente.

Comentario

El legislador dominicano introdujo cambios sustanciales en el sistema de sanciones penales y su cumplimiento. Como se observa en el presente artículo, independientemente de que exista concurso ideal o real de infracciones, cuando a una persona se le impongan penas por hechos separados en distintos procesos, se les ejecutará la pena de manera acumulativa. Esto significa que las penas se sumarán y no se cumplirán de manera simultánea, por lo que el Juez de la Ejecución de la Pena deberá en estos casos reformular el cómputo y unificar las penas, aplicando un criterio sumatorio.

Es importante aclarar dos institutos que pueden confundirse: la unificación de las penas y el cúmulo de las penas. La unificación, regulada en el artículo 458 del Código Procesal Penal, consiste en la fusión de las penas cuando el imputado ha sido declarado culpable de hechos separados en tiempo, lugar, circunstancias, naturaleza y víctimas distintas. Es decir, la unificación está diseñada para los casos en que la responsabilidad penal por hechos diversos se determina en procesos diferentes. La ley no abandona el propósito de establecer una sanción única, sino que lo logra mediante el mecanismo de la unificación de penas.

Por otro lado, el cúmulo de penas obedece a una regulación legal contenida en esta norma penal, que distingue los casos de concurso real e ideal de infracciones, como se explicó en el artículo anterior. Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se configuran varios tipos penales, y concurso real cuando con varias conductas se configuran varios tipos penales o se repite el mismo tipo penal. Ahora bien, la acumulación de las penas que establece este artículo tendrá lugar en la fase de ejecución de la condena.

Artículo 49.- Limite de pena aplicable en concurso de infracciones. El límite de la pena aplicable en el concurso de infracciones muy graves que conlleven penas de la misma naturaleza no podrá ser en ningún caso superior a sesenta años de prisión mayor.

Párrafo.- La existencia de una agravante no impedirá la aplicación de las reglas del concurso dispuestas en los artículos 46 al 48.

Comentario

El legislador ha dejado firmemente establecida su voluntad de endurecer las sanciones en este nuevo Código y prueba de ello no solo ha querido aumentar la cuantía de la pena, y establecer el instituto del concurso de infracciones, sino que también ha impuesto el sistema de cúmulo de penas fijando como tope los 60 años de prisión.

Este aumento en la cuantía de la pena ha generado críticas tanto a favor como en contra, así pues, se han argumentado razones de mucho peso para censurar ese aumento de las penas, sobre todo los pensadores y doctrinarios del derecho penal moderno. Las penas extremas que rondan los 60 años superan las expectativas de vida de las personas y que desde el punto de vista de la biología no tiene sentido confinar a la persona al encierro todo ese tiempo. También se argumenta que las penas de larga duración no producen efectos de rehabilitación en los infractores, sino todo contrario, debido a que las mismas crean muy pocas expectativas y entusiasmo al penado por su prolongada duración.

Se acepta a nivel doctrinal que esas penas largas solo producen una incapacitación temporal de la persona que trae consigo todas las secuelas negativas y afectación criminógena que produce el régimen de encierro que lejos de rehabilitar, trastorna y disocia. La pena tiene muchos detractores que la consideran inútil y con efectos que deterioran y afectan seriamente la psiquis del condenado y el endurecimiento de la misma es visto como una manifestación de “populismo” llevada al ánimo del legislador al que el pensamiento penal moderno ha llamado la enfermedad del siglo XXI.

Por otro lado, muchos suscriben la tesis de la necesidad del aumento de las penas como mecanismo eficiente para erradicar la delincuencia y se justifica ante el auge de este fenómeno social. Las corrientes conservadoras justifican la pena a ultranza, entendiendo que todo delito conlleva su correspondiente castigo, sin embargo, este criterio ha sido progresivamente flexibilizado por corrientes modernas que apuestan a la humanización del derecho penal.

El párrafo del presente artículo dispone que en caso circunstancias agravantes estas no impedirán la aplicación de las reglas del concurso de infracciones ni de la acumulación de penas, por tanto, las agravantes no serán obstáculo para la aplicación de estos institutos en ningún caso.

Artículo 50.- Naturaleza de las penas de prisión. Para la aplicación de los artículos 46 al 49, todas las penas de prisión son de la misma naturaleza.

Comentario

De lo expresado en este artículo se desprende que, siempre que se presenten el concurso real de infracciones y la acumulación de las penas en su formato de cumplimiento hasta el límite previsto en este código, la naturaleza de las penas de prisión serán las que se aplican a las infracciones muy graves y graves.

SECCIÓN II
DE LA REINCIDENCIA Y DE LAS PENAS APLICABLES

Artículo 51.- Reincidencia. Habrá reincidencia cuando una persona condenada por sentencia irrevocable de un tribunal nacional o extranjero cometa o incurra en una nueva infracción muy grave o grave o incurra nueva vez en la misma infracción u otra de igual naturaleza.

Párrafo I.- La reincidencia solo se aplicará si entre la primera y la segunda infracción no ha transcurrido un lapso superior a diez años, en caso de infracciones graves, a contar de la fecha en que la sentencia de condena precedente se haya hecho irrevocable o haya prescrito, según corresponda.

Párrafo II.- En los casos de infracciones muy graves la reincidencia siempre aplica.

Comentario

La reincidencia es la reiteración de la manifestación de la voluntad dolosa consumada en un nuevo hecho delictivo. Etimológicamente, reincidencia significa la repetición de un delito siguiente a una primera infracción[246].

El instituto de la reincidencia responde doctrinalmente a una clasificación en tres importantes renglones: 1) En cuanto a la intervención de sentencia irrevocable entre un hecho delictivo y otro puede ser propia o impropia; 2) En cuanto a la naturaleza de los delitos cometidos puede ser genérica o específica; y 3) En cuanto a la cantidad de delitos cometidos puede ser simple o múltiple.

246 PUIG, Federico, Derecho Penal, Tomo I, Editora Licili, Barcelona, España, Año 1950, Página 518.

Podemos hablar de reincidencia propia cuando existe sentencia firme con autoridad de cosa juzgada antes de la comisión del segundo delito, en cambio, es impropia cuando no existe sentencia irrevocable del primer hecho imputado y se verifica la comisión de un segundo delito.

La reincidencia genérica se verifica cuando la persona comente delitos de distintas naturalezas, por ejemplo, el primer delito resulta ser robo y el segundo delito cometido sea homicidio. En cambio, resulta específica cuando el agente comete una infracción de la misma naturaleza de la anterior, es decir, robo y luego robo.

La reincidencia simple solo existe cuando hay un fallo condenatorio anterior a la comisión del segundo hecho, en cambio, la multirreincidencia se observa en personas que tienen un amplio récord criminal.

El estudio de este instituto de Derecho Penal no resulta ser tan simple como aparenta, contrario a lo mecánico que pueda parecer, la reincidencia constituye una especie de circunstancia agravante en perjuicio del justiciable al cometer un delito tras otro lo que evidentemente produce alarma social, muestra una mayor capacidad criminal, una mayor probabilidad de delinquir en el futuro y una mayor culpabilidad, siendo necesarias mayores dosis de prevención especial.

A lo largo de la historia se ha observado que desde el Código de Manú[247] se establecieron los efectos agravatorios de la reincidencia. En el Derecho Romano se exigía un doble requisito que consistía en que cayera sobre la misma clase de delito y que los delitos cometidos formaran parte de los e*xtraordinaria crimina*. En cuanto a la reincidencia genérica, esta no producía efectos tan graves, solo la incapacitación para el perdón.

En los Derechos Germánico y Canónico la reincidencia encuentra el mismo criterio de restricción en lo atinente a la recaída sobre el mismo delito. En el derecho de los Prácticos la reincidencia producía duros efectos y los ladrones que cometían un tercer hurto se les aplicaba la pena de la horca. Los prácticos acudieron a varios subterfugios para justificar las sanciones a los reincidentes, especialmente la doctrina del delito continuado. Ellos decían que la reincidencia quedaba como índice de mayor culpabilidad y de una mayor antijuricidad, puesto que consideraba los hechos reiterados como constitutivos de un mayor mal para la república[248].

Finalmente, a partir de la Revolución Francesa se le concedió a la reincidencia un carácter agravatorio general, imponiéndose este criterio a casi todas las legislaciones modernas.

---

247 Según el texto, esas doctrinas fueron dictadas por el sabio https://es.wikipedia.org/wiki/Manu_(hinduismo) Manú (quien en la religión hinduista es el antepasado común de toda la humanidad) a los rishis que le habían pedido que los iluminara. Como todos los textos hinduistas, carece de datación. Por el tipo de idioma sánscrito clásico que u, se desprende que es posterior en varios siglos al sánscrito védico (que se utilizó en el norte de la India hasta el siglo VII a. C. aproximadamente). Varios historiadores creen que el texto fue escrito durante o después del reinado del rey hinduista Púsiamitra Shunga (alrededor del siglo III a. C.), quien persiguió a los budistas y los echó de la India. Después de la ruptura de los imperios Mauria y Shunga, hubo un periodo de incertidumbre que llevó a un aumento del interés en normas sociales ultraconservadoras. Castigos «La primera vez que se descubre a un ladrón se le deben amputar dos dedos. La segunda vez, una mano y un pie. Al tercer robo, el ladrón debe sufrir la muerte» (9.277). «Si el ladrón hurta de noche, el rey debe cortarle ambas manos, y empalarlo por el ano con una estaca puntiaguda» (9.276). «El que rompe un tanque de agua debe ser ahogado hasta morir, o matado con algún otro castigo mortal. Pero si puede pagar por el daño, debe pagar también una multa extra» (9.279). «El orfebre que actúa deshonestamente es la más nociva de las espinas: el rey debe hacerlo cortar en pedazos a cuchillo» (9.292)

248 PUIG, Federico, Derecho Penal, Tomo I, Editora Licili, Barcelona, España, Año 1950, Página 520

Esta codificación establece que en los casos de infracciones graves la reincidencia se aplicará cuando entre la primera y la segunda infracción no haya transcurrido un lapso superior a los 10 años, tomando como punto de partida para el cómputo la fecha en que la sentencia se haya hecho firme. Empero, para los casos de infracciones muy graves la reincidencia siempre aplica.

Es necesario aclarar que este código, para fines de determinación de la reincidencia, solo aborda las infracciones de naturaleza grave y muy grave, no se refiere en modo alguno a las infracciones leves, por tanto, no hay posibilidad de su determinación cuando la segunda infracción sea de naturaleza leve.

Hay un elemento interesante que se introduce en este artículo y es que la sentencia irrevocable a que se refiere puede provenir de un tribunal nacional o extranjero, cuestión esta que de seguro generará una amplia discusión cuando se presenten casos de condenaciones en tribunales de otros países y los preceptos del principio de territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal en su aplicación a delitos que afecten el interés del Estado, aunque se cometan en el extranjero, igualmente el principio universal de aplicación de la ley penal a los crímenes de lesa humanidad. En cambio, en el sistema penal español, es requisito fundamental que la sentencia sea impuesta por los tribunales nacionales con la excepción de los crímenes de lesa humanidad y terrorismo[249].

La reincidencia vista desde el ámbito criminológico y penitenciario.

Más allá de ser una problemática de la cual se debe ocupar el Derecho Penal, de ser parte del análisis del comportamiento del delincuente y hacer referencia a los estudios del delito en general, nos proponemos en este comentario, hablar de la reincidencia como fenómeno criminológico y penitenciario, la cual es un elemento que juega dentro de la interacción social un papel muy importante, pero que a la vez, el Estado y la sociedad le dan la espalda a pesar de ser una amenaza latente y sin pensar que para muchos ya es una conducta inevitable. Por ello, para muchos autores es un tema que reviste gran relevancia, entre otras razones, por su presencia en la literatura, legislación y normatividad penal, pero, sobre todo, por su presencia constante dentro del proceso de resocialización del delincuente.

En nuestro actual entorno jurídico, la problemática de la reincidencia presenta dos vertientes. La primera se refiere a las causas, donde se analiza especialmente el efecto que tiene la prisión sobre la conducta de los ex internos; y la segunda, a las consecuencias de considerar la reincidencia como agravante de la pena. Resulta evidente que la deficiencia en el trato en el interior de los centros de corrección y rehabilitación, penitenciarías, cárceles y demás recintos constituyen una de las causas de la reincidencia, junto con el hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria.

El objetivo del tratamiento penitenciario y finalidades de la pena, son entre otros, preparar al condenado mediante su resocialización para la vida en libertad, más bien, la

249 LOPEZ, Enrique, PERDIGUERO, Eduardo, Enciclopedia Penal, Editora La Ley, Madrid, España, Año 2011, Página 1201.

pena que implica privar a un sujeto de su libertad debe estar orientada a la reeducación y procurar la reinserción social del autor del hecho punible. Así planteada, la función penitenciaria no es, otra que, la de poner al servicio del condenado soluciones a las situaciones personales deficientes, así como los escenarios que han motivado su tendencia criminal o imposibilidad de adaptarse socialmente. Es decir, se debe buscar una oferta para el interno, con la cual el mismo pueda identificar un proyecto de vida, un futuro posible diferente a la delincuencia, de manera que sepa cómo actuar al quedar en libertad.

Es necesario identificar la correlación existente entre la estancia en prisión del autor del delito y su conducta posterior; con el fin de realizar análisis sobre la reincidencia. La criminalización no solo se ve influenciada por la experiencia carcelaria, sino también factores personales, conductuales, psicológicos, sociales, y del escenario familiar, entre otros, que complementan las circunstancias de acometimiento reiterado del delito por parte del autor.

En el campo criminológico la teoría del etiquetamiento, la cual expone una perspectiva especial de los aspectos que definen la conducta criminal desviada, explica cómo la estigmatización del autor del delito influye en su comportamiento, indicando que la criminalidad es el resultado de la interacción entre el individuo y la sociedad, en la cual se genera una atribución de roles donde el delincuente es categorizado como desviado o criminal, formándose una imagen de sí mismo que lo lleva a adoptar el rol que le fue asignado.

Hay una gran cantidad de variables que determinan a conducta criminal, entre ellas están los aspectos individuales o también llamados endógenos donde los factores hereditarios, el genotipo, el fenotipo, la edad y las alteraciones psicosomáticas son determinantes al momento de inferir las causas del comportamiento delictivo. Asimismo, cabe resaltar la influencia de los aspectos ecológicos, como son el clima, el ambiente urbano y rural, los sectores delincuenciales, la diurnidad y la nocturnidad.

En la reincidencia juegan un papel importante los elementos propios del interno, como sus características individuales y su conducta habitual, determinada por su sistema psicológico, que, independientemente de los factores externos, puede estar condicionada para delinquir.

También influye el entorno en el que la persona se desenvuelve al recuperar la libertad, donde suele encontrarse con una sociedad poco sensibilizada para aceptar su reinserción. Esta falta de inclusión obstaculiza procesos emocionales, relaciones interpersonales y, sobre todo, oportunidades académicas y laborales, lo que en algunos casos dirige la conducta del individuo hacia la reincidencia. Por consiguiente, está demostrado a lo largo de la evolución de la dogmática jurídico-penal que la criminalidad no es un fenómeno hereditario, sino que existen múltiples patologías y factores que pueden incidir en ella, como enfermedades mentales, embriaguez y farmacodependencia, lo que hace que algunas personas nazcan con predisposición a estas adicciones y les resulte más fácil cometer conductas antisociales

Si a eso le sumamos la estigmatización a la que estos individuos se ven sometidos, el solo hecho de ser un “ex interno” cierra todas las puertas, sobre todo en una socie-

dad tan moralista e injusta como la nuestra, que se jacta de ser íntegra, sin mirar las condiciones reales de las que muchos de nuestros jóvenes no se pueden salvar porque simplemente no tienen otra alternativa.

No se trata de justificar en ningún momento la delincuencia, pero solo echando un vistazo a nuestros barrios, donde los adolescentes y jóvenes adultos viven una situación de conflicto tal que muchos son obligados a pertenecer a grupos al margen de la ley sin ser su voluntad; ¿Qué opción les queda? Pues la cárcel, que es el fin de una carrera criminal. Al dejar la cárcel, ¿Qué les espera? Nada, porque llegan a una sociedad que los rechaza, viendo truncadas todas las posibilidades a las que aspiran para salir de la delincuencia como única opción de vida.

SUBSECCIÓN I
DE LA REINCIDENCIA DE LA PERSONA FÍSICA

Artículo 52.- Sanción por reincidencia de la persona física. Si una persona física que ha sido condenada irrevocablemente por una infracción muy grave o grave comete otra infracción muy grave o grave, se le impondrá la pena inmediatamente superior a la que corresponda.

Párrafo.- Si la segunda o ulterior infracción conlleva una pena de prisión mayor de treinta a cuarenta años, la pena aplicable será la de cuarenta años de prisión mayor.

Comentario

Una vez determinada la reincidencia, sus consecuencias implican el aumento de la pena a aplicar. Para los casos de infracciones muy graves o graves, cuando se reincide, la pena aplicable será la inmediatamente superior a la que corresponda. En los casos en que la segunda infracción se sancione con una pena de prisión mayor en el rango de 30 a 40 años, se aplicará la pena máxima de 40 años de prisión mayor.

SUBSECCIÓN II
DE LA REINCIDENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA

Artículo 53.- Sanción por reincidencia de la persona jurídica. Si una persona jurídica que ha sido condenada irrevocablemente por una infracción muy grave o grave comete otra infracción muy grave o grave, se le impondrá ‹el máximo de la pena de multa aplicable a la infracción actual.

Comentario

Esta disposición eleva al máximo la pena pecuniaria aplicable a la persona jurídica en caso de reincidencia, siempre y cuando se trate de una infracción muy grave o grave, en este caso serían mil salarios mínimos.

SUBSECCIÓN III
DE LAS INFRACCIONES DE IGUAL NATURALEZA PARA FINES DE REINCIDENCIA

Artículo 54.- Infracciones de igual naturaleza en caso de reincidencia. La violencia de género en cualquiera de sus modalidades, la violencia doméstica o intrafamiliar, el abuso, el incesto, la agresión y violación sexual, se consideran, respecto a la reincidencia, como infracciones de naturaleza muy graves.

Párrafo I.- El robo, la extorsión, el chantaje, la estafa y el abuso de confianza, así como las infracciones afines a estas, definidas en este código, se consideran, respecto a la reincidencia, como infracciones de una misma naturaleza.

Párrafo II.- La corrupción, coalición de funcionarios, concusión, tramitación de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, cohecho pasivo y activo, tráfico de influencias pasivo y activo, malversación de fondos, obtención ilegal de beneficios económicos, enriquecimiento ilícito, conflicto de intereses, alteración de precios, sobrevaluación ilegal, peculado, distracción de recursos hechos por terceros con concurso de funcionarios públicos y el pago irregular de contratos administrativos, así como las infracciones afines a estas, definidas en este código, se consideran, respecto a la reincidencia, como infracciones de una misma naturaleza.

Párrafo III.- La ocultación de bienes se asimila, respecto a la reincidencia, a la infracción de la cual proviene el bien ocultado.

Comentario

Este artículo unifica un conjunto de infracciones que afectan gravemente bienes jurídicos protegidos por ley, otorgándole la misma naturaleza de infracciones muy graves para los fines de aplicación del instituto de la reincidencia. Conforme a lo señalado en el artículo anterior, el tratamiento que deberá dar el juzgador a los casos de reincidencia será siempre el incremento de la pena por el segundo hecho cometido.

SECCIÓN III
DEL PRONUNCIAMIENTO DE LAS PENAS

Artículo 55.- Pronunciamiento de la pena. Ninguna sanción o medida de seguimiento sociojudicial se aplicará si el tribunal no la ha pronunciado expresamente en la sentencia que la contenga. Igualmente, el tribunal solo pronunciará las penas aplicables a la infracción de la cual está apoderado.

Comentario

En este ordenamiento penal, el pronunciamiento de una pena de cualquier naturaleza se establece bajo reglas claras, y se define como el acto judicial formal mediante el cual un tribunal determina y dicta la sanción concreta impuesta a un infractor tras una sentencia condenatoria. Esto obedece a la combinación de los principios de judiciabilidad y legalidad, los cuales garantizan que todo conflicto penal sea sometido, juzgado y decidido por tribunales competentes. De esta manera, se asegura que los derechos sean plenamente exigibles y que las disputas sean dirimidas por ante un juez natural bajo las reglas del debido proceso. En términos prácticos, implica que nadie podrá ser objeto de sanción penal o medida de seguridad sin un juicio regular conforme a derecho.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 56 AL 57

Por José Ricardo Rojas León

Artículo 56.- Reducción o sustitución de la pena. El tribunal podrá reducir o sustituir las penas aplicables si la infracción se sanciona con una pena no mayor a los diez años de prisión. En este caso, el tribunal podrá eximir o reducir la pena conforme a los criterios establecidos en el Código Procesal Penal de la República Dominicana.

Párrafo.- El tribunal podrá sustituir o reducir las penas aplicables a la escala de la pena de prisión mayor inmediatamente inferior, según la clasificación de las penas de prisión mayor dispuestas en este código, si la infracción se sanciona con una pena superior a los diez años de prisión mayor y se prueba en el juicio la existencia de circunstancias atenuantes extraordinarias relativas al imputado. El tribunal podrá proceder de igual manera si el sujeto pasivo de la infracción ha dado su legítimo consentimiento, obrado con imprudencia, asumido el riesgo creado por el autor, o ha estado en control de las circunstancias o hechos específicos que han rodeado la infracción cometida en su contra.

Comentario

A pesar de su carácter marcadamente neopunitivista –o populista, como prefieren decir otros– el nuevo Código Penal dominicano ha incorporado nuevos modos de personalización de las penas (semilibertad, fraccionamiento, privación de libertad los fines de semana, días feriados y en horas de la noche), que van a permitir una mayor reinserción social para muchos condenados.

Pero, de igual modo, el nuevo Código ha ampliado las facultades de los jueces dominicanos para sustituir, reducir y eximir penas de privación de libertad, en consonancia con el mandato constitucional de reinserción y rehabilitación, con los tratados internacionales de Derechos Humanos, con los principios que regulan los sistemas penitenciarios, así como las nuevas corrientes humanistas en materia penológica.

El artículo 56 del Código Penal redimensiona el instituto procesal de la eliminación y la reducción de la pena, incorporado por el Código Procesal Penal, que entró en vigor en 2004 y que ha sido sustancialmente mejorado por el nuevo Código Procesal Penal, promulgado por el Poder Ejecutivo mediante la Ley 97-25, del 7 de diciembre de 2025.

La gran novedad, sin embargo, es que, como veremos enseguida, el nuevo Código Penal, en el párrafo de su artículo 56, ha incorporado en el sistema jurídico penal dominicano la denominada *responsabilidad de la víctima,* como un instituto tendente a incidir, no tanto en la imputación objetiva del resultado típico, sino, en este caso, en la imposición de la pena. Y veremos en breve su extraordinario impacto en materia sancionatoria.

Reducción, sustitución y exención

Comencemos por analizar la parte capital de este artículo 56 que en sus dos cláusulas incorpora la posibilidad de *reducir* o *sustituir* las penas aplicables si la infracción se castiga con una pena no mayor de diez años de prisión. Para de inmediato decir que el tribunal podrá en esos casos *eximir* o *reducir* la pena conforme los criterios establecidos en el Código Procesal Penal.

El nuevo CPP, siguiendo a su versión original de principios de este siglo, diferencia claramente los *criterios para la determinación de la pena, establecidos* en su art. *345*, mientras desarrolla un conjunto de *circunstancias extraordinarias de atenuación y exención* de la pena, en su art. 346, pero siempre que la pena imponible *no supere los diez años de prisión.*

El nuevo CPP ha establecido tres grupos de criterios que los tribunales deben tomar en cuenta al momento de establecer la pena a una persona sobre la que se haya pronunciado su culpabilidad.

Los primeros criterios son los denominados *parámetros de culpabilidad,* que guardan relación con: 1) el grado de participación, móviles y conducta del imputado; 2) la naturaleza del daño causado y el grado de afectación a la víctima, su familia y la sociedad; y 3) el grado de insignificancia del bien jurídico protegido y el impacto social del hecho cometido.

Los otros criterios son los llamados *parámetros de individualización,* que consisten en: 1) las características personales del imputado, su educación, situación económica y familiar, sus oportunidades laborales y de superación personal; 2) las pautas culturales del grupo al que pertenece el imputado; 3) el efecto futuro que pudiera causar al imputado y sus familiares, y sus posibilidades reales de reinserción social; y 4) el estado de los centros penitenciarios y las condiciones reales de cumplimiento de la pena.

A esos criterios, se suman los *factores atenuantes y agravantes,* previstos tanto en el Código Penal como en las leyes especiales. Los jueces también deben tomar en cuenta las circunstancias de uno u otro tipo que surjan en el debate, debiendo explicar en la motivación de la pena la forma en que esos factores o circunstancias han incidido en la sanción impuesta.

Ahora bien, en lo relativo a las circunstancias extraordinarias de atenuación o exención de la pena que el Código Penal ordena al juez tomar en cuenta, es necesario indicar que el nuevo CPP reprodujo, sin cambio alguno, las nueve razones que listaba la normativa procesal penal anterior.

La gran novedad radica en que, mientras en el Código Procesal Penal anterior y en el vigente esas circunstancias extraordinarias de atenuación y exención de las penas se aplican "siempre que la pena imponible no superara los diez años de prisión", el párrafo del nuevo Código Penal –recordemos que en *vacatio legis* hasta principios de agosto de 2026– dispone que el tribunal puede sustituir o reducir la pena "si la infracción se sanciona con una pena superior a los diez años de prisión mayor y se prueba en el juicio la existencia de circunstancias atenuantes extraordinarias relativas al imputado".

En otras palabras, el nuevo Código Penal levanta a los jueces la restricción de reducir las sanciones a los imputados cuando la pena imponible a la infracción juzgada excede los diez años. No importa que tan alta sea la pena impuesta por la comisión de una infracción grave, pues, siempre que concurran circunstancias extraordinarias de atenuación relativas al imputado, este tendrá la oportunidad de beneficiarse de una reducción de esa sanción.

La responsabilidad de la víctima

Dogmáticamente, mal ubicada y con una función que dista mucho de aquella que le asignan la doctrina, la jurisprudencia y algunos códigos penales de otras naciones, la *imputación a la víctima* aparece desplegada en la parte in fine del párrafo del art. 56 del nuevo Código Penal y que trata sobre la reducción o sustitución de la pena.

La *imputación a la víctima* forma parte de la teoría de la imputación objetiva, que tiene por objeto reestructurar o reordenar el juicio sobre tipicidad de modo que algunas conductas que lesionan bienes jurídicos sean consideradas analizadas tomando en cuenta elementos normativos y no simplemente causales.

En sentido general, la imputación al tipo objetivo no es otra cosa que atribuir un resultado típico a una conducta en la que previamente ha incurrido el autor o sujeto activo.

Cerca de nuestra formación jurídica reciente destaca la teoría de la imputación objetiva del profesor Roxin con sus elementos a) creación de un riesgo no permitido, b) la realización del riesgo no permitido en un resultado típico, y c) que el resultado esté dentro del alcance del tipo.

Y también la del profesor Jakobs, compuesta por a) el riesgo permitido, b) la prohibición de regreso, y c) la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima; no dejando de recordar que en Frisch y Jakobs la imputación objetiva no se concibe como una imputación del resultado, sino como una imputación de la conducta típica.

Ahora bien, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de imputación a la víctima en el nuevo Código Penal? Nos estamos refiriendo a los cuatro criterios establecidos en el párrafo final del artículo 56 que establece que:

> *"El tribunal podrá proceder de igual manera si el sujeto pasivo de la infracción ha dado su legítimo consentimiento, obrado con imprudencia, asumido el riesgo creado por el autor o ha estado en control de las circunstancias o hechos específicos que han rodeado la infracción cometida en su contra".*

Cuando esa disposición establece que "el tribunal podrá proceder de igual manera", lo que se está refiriendo es que los jueces podrán reducir o sustituir las penas impuestas, no ya cuando se esté en presencia de circunstancias atenuantes extraordinarias relativas el imputado, sino también cuando se configure uno cualquiera de esos cuatro supuestos de responsabilidad de la víctima.

Esos cuatro criterios constituyen constelaciones de casos resueltos por decisiones jurisprudenciales en países como Alemania, Italia y algunos países latinoamericanos. Estamos hablando de una reflexión jurídico penal que se inició hace cuarenta años, en los tiempos en que el Tribunal Supremo Federal alemán (BGH) falló el famoso "Caso de la jeringuilla".

Aunque algunos autores recientes insisten en ubicar a la imputación a la víctima en el ámbito de la antijuridicidad (Hingeldorf y Valerius), la doctrina mayoritaria considera que su lugar es precisamente el de la tipicidad, porque opera como un elemento corrector de la imputación objetiva.

Resulta interesante el lugar donde el legislador ha colocado esos cuatro criterios de imputación a la víctima: a nivel de la punibilidad. Lo mismo ocurrió cuando, en el art. 340 del antiguo Código Procesal Penal, el legislador introdujo al error de tipo (que anula el dolo, a nivel de la tipicidad) y el error de prohibición (que impacta en la culpabilidad), dos institutos que, durante las dos décadas de vigencia de la normal procesal derogada, pasaron prácticamente desapercibidos para los tribunales dominicanos, porque –hasta donde sepamos– no existen –o existen muy contadas– decisiones que le hayan sacado la capacidad de rendimiento a esos institutos, con potencialidades de exceder la mera reducción de una sanción penal.

Pero, volvamos a la imputación a la víctima en el nuevo Código Penal. Recordemos que estos cuatro criterios son: el consentimiento legítimo de la víctima, el actuar imprudentemente, la asunción del riesgo creado por el sujeto activo y el control o dominio de las circunstancias del hecho por parte de la víctima.

Es posible que, en sus inicios, resulte problemático para algunos tribunales adoptar algunas de las doctrinas que se han venido formulando sobre la función del consentimiento legítimo dado por la víctima para la lesión de uno de sus bienes jurídicos, habida cuenta de que algunos autores insistieron en diferenciar entre acuerdo y consentimiento (considerando el acuerdo como causa de atipicidad y el consentimiento como causa de justificación).

Y he dicho en sus inicios, porque la discusión y el análisis probablemente terminen coincidiendo con la opinión mayoritaria, que postula una doctrina unitaria del consentimiento como entidad que excluye el tipo.

Pero, más que nada, ¿cuál es el alcance de la expresión consentimiento legítimo de la víctima? ¿De qué forma debe manifestarse ese consentimiento? ¿Se reduce a estar consciente o no ser coaccionado?. Esto es algo en lo que la incipiente doctrina dominicana y extranjera deberán colaborar con nuestra jurisprudencia.

Como ejemplo que se adscribe a este criterio de consentimiento de la víctima se suele citar el caso del vendedor de drogas que entrega cocaína a un adicto, con tal nivel de pureza que le produce la muerte por sobredosis. También el de la persona que tiene relaciones sexuales con alguien que pudiera tener SIDA, no se protege y termina infectado del virus del VIH. Esos casos han sido resueltos con el descargo de imputaciones por la muerte por sobredosis y por la infección del VIH, al haber existido consentimiento de las víctimas.

Otro criterio de imputación de la víctima –o imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima– es el que alude al obrar imprudentemente por parte del sujeto pasivo o lesionado, citándose como un ejemplo de esto el caso de las carreras ilegales de motores, donde con frecuencia los que van en los asientos de atrás de las motocicletas resultan también lesionados o mueren. En el caso del pasajero en una carrera ilegal de motores, algunos autores sostienen que existe una *autopuesta en peligro*, por lo que una caída que le provoque lesiones corporales no comprometería la responsabilidad penal del motociclista.

El tercer criterio de imputación a la víctima es cuando esta asume el control –decide administrar, gestionar por cuenta propia– en riesgo que en su perjuicio ha creado el autor o sujeto activo. Si una deficiente gestión de ese riesgo se traduce en un resultado típico, no le puede ser imputado al creador originario de ese riesgo. Un caso de aula es el de alguien que recibe una herida de un agresor, pero que, pudiendo haberlo hecho de inmediato, acude el médico dos semanas después y fallece de una septicemia por infección de esa herida y de los órganos adyacentes. Si se demuestra que la herida era curable sin mayor dificultad, no le es imputable al autor de la herida la muerte por la infección, aunque si eventualmente una tentativa de homicidio o lesiones corporales.

Tampoco puede imputarse al autor cuando la víctima ha tenido el control de todas las circunstancias que guardan relación con el hecho, pudiendo haber evitado la lesión de sus bienes jurídicos o su integridad personal.

Artículo 57.- Reducción o sustitución de multas. El tribunal puede reducir o sustituir la pena de multa que se disponga, al igual que las penas complementarias, por circunstancias especiales que conciernen tanto al condenado o a su conducta en el momento de la comisión del hecho u omisión punible como a la infracción en particular, según lo establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana.

Comentario

En el mismo tenor de la disposición anterior, relativa a la reducción y sustitución de penas, el Código Penal en este artículo 57 otorga la potestad al tribunal de reducir o sustituir las multas o penas pecuniarias, así como las penas complementarias que le pudieran ser impuestas a la persona física o jurídica declarada culpable.

En este caso, el tribunal debe tomar en consideración las circunstancias especiales relativas al imputado o su conducta en el momento de la comisión del hecho. Estamos en presencia de una potestad accesoria a la que tiene el tribunal de sustituir o eximir de penas de prisión.

El razonamiento que explica esa potestad es *a fortiori*, pues si un juez puede sustituir o eximirle a un condenado del cumplimiento de la pena más gravosa que es la

privación de libertad, con más razón puede hacer lo mismo con las multas y las penas complementarias.

El legislador trató de respetar las escalas de penas de prisión y de multas cuando configuró los tipos penales contenidos en el nuevo CP, de modo que a cada infracción se le impuso una escala de multas correspondiente al tipo de pena de privación de libertad que se le había atribuido a ese delito.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 58 AL 63

Por Rafael Arnstrong Báez García

CAPÍTULO III
DE LOS MODOS DE PERSONALIZACIÓN DE LAS PENAS

Artículo 58.- Limites y criterios en la imposición de penas. El tribunal impondrá la pena y fijará su régimen legal de aplicación dentro de los limites dispuestos por este código y según los criterios de determinación de la pena fijados en el Código Procesal Penal.

Comentario

(Véase el artículo 345 del Código Procesal Penal)

Artículo 59.- Semilibertad. La semilibertad es el régimen mediante el cual el juez de ejecución de la pena podrá permitir al condenado pasar un mínimo de horas o de días en prisión, pudiendo destinar el resto del tiempo fuera de esta, cumpliendo una de las actividades previstas en este código, siempre que la pena que le sea aplicable no exceda de los cinco años de prisión.

Párrafo.- El régimen de semilibertad no será aplicable para personas condenadas por violencia grave contra las mujeres, niños, niñas o adolescentes, intrafamiliar o sus tentativas, ni contra las personas discapacitadas, envejecientes o en condiciones de vulnerabilidad.

Comentario

La semilibertad es un mecanismo intermitente de ejecución penal que permite la salida y la entrada del recinto penitenciario en donde se cumpla la pena. La adopción de este régimen es una facultad del Juez de Ejecución de la Pena, y las salidas y entradas están condicionadas al cumplimiento de las actividades establecidas en este código. Este sistema supone la permanencia del condenado, preferiblemente en una institución abierta o semiabierta, con el propósito de que, al tiempo del encierro y cada salida el sentenciado pueda desarrollar sus actividades y obligaciones familiares, laborales o educativas.

Cabe destacar que la ley ha limitado este beneficio penitenciario a los casos en que la pena aplicable no exceda de cinco años. Por pena aplicable debe entenderse la que dispone la ley, no así la que impone el juez; es decir, se trata de la pena legal, no de la pena judicial.

Es importante establecer dos aspectos importantes sobre este instituto; en primer lugar, el otorgamiento de este beneficio no tiene carácter obligatorio para el juez debido a que el texto legal comentado dispone que "…el juez podrá permitir", de esto se infiere que es una facultad judicial; y en segundo lugar, es necesario decir que su aprobación no está sujeta a ningún requisito relacionado con la conducta del condenado, ni que este deba haber cumplido una parte de la pena en prisión para poder optar por este mecanismo de cumplimiento.

Las limitantes de esta disposición legal para la aplicación de la semilibertad se refieren a los crímenes graves o violentos cometidos en perjuicio de personas particularmente vulnerables, tales como mujeres, niños, niñas o adolescentes, así como en casos de violencia intrafamiliar, y delitos contra personas con alguna discapacidad o envejecientes.

La semilibertad es muy parecida al régimen de cumplimiento dispuesto en los artículos 63 y 64 de la ley 113-21, sobre régimen penitenciario y correccional de la República Dominicana, en lo referente a los permisos de salida en el régimen de prueba, con la diferencia de que este beneficio penitenciario es posible después de haber cumplido un tercio de la pena en caso de que sea menos de cinco años, y un cuarto de la pena, si excede de cinco años, con la diferencia de que en materia de permisos de salida no importa la naturaleza de la infracción ni la duración de la pena.

La concesión de este beneficio está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos previstos en la referida ley, y su otorgamiento es facultad exclusiva del Juez de Ejecución de la Pena, del mismo modo que lo establece este Código para la semilibertad.

Artículo 60.- Interrupción de la semilibertad. El condenado beneficiado con el régimen de la semilibertad estará obligado a reintegrarse al establecimiento penitenciario según las modalidades fijadas por el tribunal. Está obligado, además, a permanecer en el recinto durante los días en que, por cualquier causa, sus obligaciones exteriores estén interrumpidas.

Párrafo.- Si el condenado en semilibertad incurre en una ausencia no justificada, el juez de ejecución de la pena revocará la semilibertad dispuesta y ordenará que la prisión se cumpla ininterrumpidamente, lo cual podrá ser solicitado por cualquiera de las partes del proceso.

Comentario

La semilibertad, al caracterizarse por ser un formato intermitente de ejecución penal, implica interrupciones según la cantidad de horas o días que el condenado permanezca en el recinto penitenciario o medio libre, conforme al régimen o formalidades fijadas por el juez para asegurar la eficacia de la ejecución de la pena. En caso de que se interrumpan o cesen las obligaciones y compromisos que el condenado en el medio libre, este deberá permanecer en el centro que esté cumpliendo condena.

El incumplimiento a las reglas que pueda fijar el Juez de Ejecución de la Pena provocará la revocación de este beneficio y cualquiera de las partes puede invocarla.

SECCIÓN I
DEL FRACCIONAMIENTO DE LAS PENAS

Artículo 61.- Fraccionamiento de las penas. En las infracciones graves, si la pena aplicable no excede de un año de prisión, el tribunal podrá, por motivos graves debidamente comprobados, de orden médico, familiar, profesional o laboral disponer que la pena se cumpla por fracciones sin que estas fracciones sean menores a dos días, en cuyo caso no se excederá el tiempo previsto en la condena.

Párrafo.- Si el condenado beneficiado con el fraccionamiento de la pena incurre en ausencia injustificada, el juez de ejecución de la pena revocará el fraccionamiento dispuesto y ordenará que la prisión se cumpla ininterrumpidamente.

Comentario

El fraccionamiento de las penas constituye otro modo de personalización de las penas que implica una ejecución especial por motivos debidamente comprobados de orden médico, familiar, profesional o laboral disponiendo que el cumplimiento de la pena se aplique de manera fraccionada en períodos con un mínimo de dos días sin exceder el tiempo de duración de la condena.

En estos casos este beneficio se aplicará a las infracciones de naturaleza grave, en los que la pena aplicable no exceda de un año de prisión.

Al igual que el caso de la semilibertad, el incumplimiento injustificado de las reglas impuestas implicará la revocación de este beneficio por parte del Juez de Ejecución de la Pena.

Vale decir que el texto de la parte capital de este artículo refiere “que el tribunal podrá…”, esto significa que su otorgamiento es facultativo, y está a cargo del tribunal sentenciador. El seguimiento de este modo particular de ejecución estará a cargo del Juez de Ejecución de la Pena.

Artículo 62.- Fraccionamiento de la pena de multa. En las infracciones graves y leves, el tribunal podrá disponer que la pena de multa sea pagada por fracciones durante un plazo que no exceda de un año.

Comentario

El fraccionamiento de la pena de multa previsto en este artículo es esencialmente, el procedimiento de conversión de las multas establecido en el artículo 464 del Código Procesal Penal, y el artículo 15 literal d), de la resolución 30-2025, dictada por la Suprema Corte de Justicia que modifica la Resolución 296-2005 contentiva del reglamento del tribunal de ejecución de la pena.

Como elemento adicional, establece el plazo de un año para que la multa sea pagada en su totalidad.

SECCIÓN II
DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD LOS FINES DE SEMANA, DÍAS FERIADOS Y DE LA EJECUCIÓN NOCTURNA

Artículo 63.- Privación de libertad los fines de semana, días feriados y ejecución nocturna. En las infracciones graves, si la pena aplicable no excede de tres años de prisión menor, el tribunal podrá, a petición del condenado, por motivo grave de orden médico, familiar, profesional o laboral, disponer que la pena impuesta sea cumplida los sábados, domingos y días feriados, en el mismo recinto penitenciario dispuesto por el tribunal; o diariamente desde las seis de la tarde hasta las seis de la mañana del día siguiente, sin que en ningún caso sobrepase el tiempo calendario dictado en la sentencia condenatoria.

Párrafo I.- Si dicho condenado incurre en una ausencia injustificada, el juez de la ejecución de la pena revocará la concesión dispuesta y ordenará que la prisión se cumpla ininterrumpidamente.

Párrafo II.- Esta modalidad no será aplicable para personas condenadas por violencia grave contra las mujeres, niños, niñas o adolescentes, intrafamiliar o sus tentativas, ni las personas discapacitadas, envejecientes o en condiciones de vulnerabilidad, salvo lo establecido en el párrafo I del artículo 124.

Comentario

Ante el triunfo inminente de las penas alternativas y los sustitutivos penales frente al régimen de encierro tradicional, debemos prepararnos para los nuevos paradigmas de cumplimiento de pena. Es innegable la realidad penitenciaria de los países del área, pese a la existencia de tratados internacionales, convenios, pactos, constituciones garantistas y reglas mínimas, el espacio carcelario sigue gobernado por la arbitrariedad, el hacinamiento, la insalubridad, la violencia, el uso de drogas narcóticas, la precariedad, y el hambre. A esto se suman estructuras penitenciarias y ambientes inadecuados para la rehabilitación de conductas, lo cual se contrapone a la intención de que los procesos de ejecución de penas se realicen en condiciones apropiadas, acordes a los propósitos de la rehabilitación en la penología moderna.

Este código, sienta las bases para la aplicación de nuevos mecanismos de ejecución penal ajustados a la realidad social de la época. Así pues, la semilibertad, el fraccionamiento de las penas, así como la ejecución de penas en fines de semana, días feriados y bajo la modalidad, son parte importante de este nuevo escenario.

El legislador dominicano ha establecido causales y condiciones que permiten instaurar el régimen de la privación de libertad en días feriados y fines de semana. Esta modalidad aplica para infracciones graves, siempre que la pena no exceda de tres años. El juez del juicio podrá disponer, de oficio o a petición del imputado, que la condena se cumpla los sábados, domingos y días feriados, por motivos graves de orden médico, familiar o laboral.

Asimismo, se faculta la ejecución nocturna, permitiendo el cumplimiento diario de 6:00 p. m. a 6:00 a. m. en el recinto penitenciario designado. En ambos casos, el incumplimiento de las reglas impuestas por el juzgador conlleva la revocación inmediata de dicho beneficio.

El párrafo II de este artículo delimita la aplicabilidad de este instituto, prohibiendo su aplicación en crímenes de violencia grave contra las mujeres, niños, niñas o adolescentes y personas vulnerables (por discapacidad o edad), incluyendo su tentativa. Se establece como excepción lo dispuesto en el párrafo I del artículo 124 de este código, relativo a la violencia doméstica o intrafamiliar en sus modalidades de violencia económica, patrimonial, verbal o psicológica y de intimidación o persecución.

La ejecución de penas de fines de semana y días feriados se define como un mecanismo discontinuo de ejecución penal para casos de infracciones graves, condicionado a requisitos de orden médico, familiar, profesional o laboral. Esta modalidad de cumplimiento consiste en una limitación a la libertad ambulatoria por períodos correspondientes a los fines de semana, con una duración mínima de cuarenta y ocho horas; que puede extenderse por veinticuatro horas adicionales en los días feriados que anteceden o suceden inmediatamente a un fin de semana.

En primer lugar, cuando hablamos de mecanismo discontinuo, nos referimos a una manera intermitente de cumplir la pena que implica la entrada y la salida del conde-

nado al recinto penitenciario todos los fines de semana y días feriados mientras dure la condena; En segundo lugar, cuando hablamos de este tipo de ejecución penal, debe ser siempre en casos de infracciones graves;

En tercer lugar, este instituto le da oportunidad al propio imputado de que él mismo pueda pedirlo al tribunal en el juicio –siempre que se haya defendido positivamente– además de que puede ser aplicado de oficio por el tribunal cuando lo considere procedente y justo.

Otro punto relevante para analizar son los fundamentos de su concesión, atendiendo al motivo grave de orden médico. Esto implica la opinión del médico tratante o el médico legista respecto de una situación determinada en la salud del condenado que justifique un tratamiento médico imprescindible, cuya administración sea incompatible con el régimen de reclusión ordinario.

El motivo de orden familiar se sustenta en la imposibilidad de cumplimiento en régimen de encierro de una persona sobre la cual descanse la responsabilidad y cuido de personas que dependan directamente del condenado o condenada, como menores de edad o personas discapacitadas de condiciones especiales o vulnerables, debido a su salud o su edad, que resulten ser incapaces o con alguna limitación física o psíquica.

En lo referente al motivo profesional o laboral, este se fundamenta en la productividad y la manutención familiar. Implica que su actividad fuera de la prisión es esencial para el sustento económico de él y de su familia.

En lo que respecta al equivalente al número de días a que asciende la condenación, se entiende que la pena se va a ejecutar durante los fines de semana y días feriados contenidos en el tiempo al cual haya sido condenado el imputado.

La ejecución nocturna de la pena constituye un régimen de semidetención, que es más amplio que el de los fines de semana. Este supone la permanencia del condenado –preferiblemente en una prisión abierta o semiabierta– durante la noche, con el fin de permitirle sus obligaciones familiares, laborares y educativas durante el día.

El principio p*ro homine* obliga al Estado a que todas las medidas a imponer siempre tienen que optar por la protección y el respeto a la dignidad de la persona penada. Toda sanción privativa de libertad impone un mecanismo de control que representa una disminución de los derechos de la persona condenada, por lo que la ejecución de la pena se realiza bajo determinadas condiciones mínimas.

En armonía con lo expresado sostenemos que estos institutos procuran en todo momento, armonizar con la norma constitucional, al introducir nuevos mecanismos de ejecución penal lo más humano posible. El principio cardinal de humanidad, el cual consiste en la implementación de una política penitenciaria eminentemente humana para hacer desaparecer los tratos crueles, inhumanos y degradantes, siempre deberá entenderse como base fundamental que gobierna la ejecución de la pena.

Respecto a su efectividad, estos mecanismos de cumplimiento de condena suelen ser más exitosos en penas de corta duración, ya que mantienen un impacto punitivo y admonitorio suficiente. A pesar de que cada arresto sea de corta duración, permitien-

do que en el tiempo de encierro el penado sea sometido a actividades de tratamiento especializado y terapia conductual que redundará en el desarrollo de su capacidad de respeto por la ley. Al mismo tiempo mantendrá activos sus vínculos familiares, educativos, sociales y laborales, convirtiéndose estos institutos en un mecanismo idóneo de ejecución penal ante los numerosos reproches lanzados contra las penas de corta duración en regímenes ininterrumpidos, por la comprobada carencia de eficacia intimidatoria, por exponer a la familia del condenado a la miseria y por ser cara en exceso.

Por esa razón, entendemos que el cumplimiento de una pena privativa de libertad de corta duración de forma continua o ininterrumpida podría eventualmente deteriorar las relaciones familiares y sociales del sujeto sentenciado como consecuencia de su distanciamiento de su entorno natural y las malas influencias que la cárcel pudo haber ejercido sobre él. Esto es lo que interpretamos como una de las tantas consecuencias desocializadoras de la prisión.

Más aún, la prisión es un factor criminógeno que no logra alcanzar la resocialización que solo consiste en un mero aislamiento que separa temporalmente al delincuente de la sociedad, sin embargo, cuando se imponen penas de corta duración, el régimen de prisión discontinua, intermitente o de semidetención, constituyen un mecanismo eficaz de cumplimiento que permiten que el condenado sienta los rigores del encarcelamiento recibiendo tratamiento especializado en la prisión y al mismo tiempo permaneciendo en contacto directo con su familia, su educación y su actividad laboral.

Resulta evidente que la sociedad necesita ser defendida de los ataques graves y despiadados tanto del crimen organizado, como de la delincuencia marginal, pero independientemente de ello, en muchos casos de delitos menores que impliquen penas blandas o de corta duración, la aplicación de estos institutos se presenta como la opción preferible. Sus ventajas frente al régimen de cumplimiento ininterrumpido son superiores, generando mayores beneficios al sistema penal y a la sociedad que críticas negativas. En última instancia, su implementación no solo destaca por su efectividad, sino que contribuye a mitigar la crisis de prisionización que actualmente crece en una espiral interminable.

Como colofón, sostenemos que la pena privativa de libertad debe restringirse a los casos en los que sea estricta y absolutamente imprescindible. El encierro ininterrumpido genera daños morales y sociales a menudo irreversibles; en la mayoría de los casos, la institución carcelaria –con su cuestionada función resocializadora– no solo fracasa en su propósito, sino que acelera el proceso de criminalización del individuo

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 64 AL 70

Por Francisco Álvarez Martínez

CAPÍTULO IV
DE LAS MEDIDAS DE SEGUIMIENTO SOCIOJUDICIAL

Artículo 64.- Medidas de seguimiento sociojudicial. Son medidas de seguimiento sociojudicial aquellas que puede ordenar el tribunal para obligar al condenado, una vez cumplida la pena de prisión que se le impuso, a sujetarse a controles de vigilancia o asistencia bajo la inspección o control del juez de ejecución de la pena.

Párrafo.- En ninguna circunstancia se computará el tiempo de la medida sociojudicial como parte de la pena privativa de libertad.

Comentario

Este artículo introduce una figura de control postpenitenciario, aplicable una vez cumplida la pena privativa de libertad. Busca combinar la reinserción social con la protección de la sociedad, bajo la supervisión del juez de ejecución. Su carácter no computable dentro de la pena garantiza que se trate de una medida autónoma, aunque ello plantea el riesgo de una extensión fáctica del castigo, lo que debe interpretarse restrictivamente para evitar vulneraciones al principio de proporcionalidad.

Artículo 65.- Aplicación de las medidas sociojudiciales. Las medidas sociojudiciales se aplicarán no solo a las infracciones establecidas en este código, sino también a las contenidas en otras leyes con sanciones penales.

Comentario

Extiende la posibilidad de aplicar las medidas de seguimiento sociojudicial a infracciones previstas en otras leyes penales, no solo en el Código Penal. Esta disposición refuerza la unidad del sistema sancionador, aunque amplía considerablemente el alcance de las medidas postpenitenciarias. Su correcta aplicación requerirá control judicial riguroso para evitar su uso indiscriminado en delitos menores o de escasa lesividad.

Artículo 66.- Duración de las medidas sociojudiciales. La duración de las medidas de seguimiento sociojudicial no podrá exceder de cinco años; en caso de condenación por la comisión de infracciones muy graves, esta será de uno a cinco años; y de un mes a un año, en caso de condenación por la comisión de infracciones graves.

Comentario

Fija límites temporales proporcionales a la gravedad del delito (de uno a cinco años para infracciones muy graves, y de un mes a un año para graves). Esta graduación equilibra prevención y proporcionalidad, evitando medidas indefinidas o desproporcionadas. No obstante, al tratarse de restricciones posteriores a la pena, se recomienda una interpretación garantista, evitando que estas medidas se conviertan en una prórroga encubierta del castigo penal.

Artículo 67.- Incumplimiento de las medidas sociojudiciales. La sentencia que disponga una medida de seguimiento sociojudicial ordenará la prisión del condenado en caso de que éste incumpla dicha medida. El tiempo máximo de prisión al que se expondrá por este motivo será de dos a tres años, en caso de condena por infracciones muy graves; y de quince días a un año si es por infracciones graves.

Párrafo.- El tribunal le advertirá al condenado, después de dictar la sentencia, las obligaciones que resultan de la medida de seguimiento que se imponga, así como las consecuencias que entrañaría su incumplimiento.

Comentario

El artículo establece una respuesta penal adicional al incumplimiento de las medidas de seguimiento, con sanciones de prisión según la gravedad del delito original. Aunque busca asegurar la eficacia de las medidas, su aplicación debe cuidarse para no generar un doble castigo. La exigencia de advertencia previa al condenado es positiva, ya que refuerza la transparencia y la seguridad jurídica en la ejecución penal.

Artículo 68.- Modalidades de las medidas de seguimiento sociojudicial. Las medidas de seguimiento sociojudicial que el tribunal podrá imponer al condenado son las siguientes:

1) Informar al juez de la ejecución de la pena sobre sus cambios de empleo o de residencia;
2) Abstenerse de entrar en contacto con la víctima de la infracción;
3) Someterse a exámenes médicos, tratamientos o cuidados, incluso bajo el régimen de internamiento, siempre que lo consienta el condenado;
4) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas y de visitar lugares donde estas se expendan;
5) Abstenerse de visitar ciertos lugares o personas;
6) Abstenerse de portar armas;
7) Completar el programa de reeducación para la reinserción de personas agresoras;
8) Inscripción en el registro de agresores sexuales, el cual estará administrado por el Ministerio Público;
9) Inhabilitación para cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con niños, niñas y adolescentes.

Comentario

Esta disposición detalla un catálogo variado de obligaciones y prohibiciones que pueden imponerse al condenado, muchas de ellas orientadas a la protección de la víctima y la prevención de la reincidencia. La inclusión de medidas como la inscripción en el registro de agresores sexuales y la inhabilitación para trabajar con menores, refuerza la dimensión preventiva del sistema. Sin embargo, su aplicación debe garantizar siempre la proporcionalidad y el respeto a la dignidad del condenado.

Artículo 69.- Aplicación de medidas sociojudiciales en caso de prisión. Cuando las medidas de seguimiento sociojudiciales acompañen una pena de prisión, estas se aplicarán a partir del día en que la prisión se haya cumplido.

Párrafo I.- La ejecución de las medidas sociojudiciales se suspenderá por cualquier detención que se le imponga al condenado en el curso de su vigencia.

Párrafo II.- La prisión dispuesta por incumplir una medida de seguimiento sociojudicial se acumulará con la pena de prisión aplicada a causa de una infracción cometida durante el cumplimiento de dicha medida.

Comentario

Este artículo regula con precisión la **e**jecución sucesiva de las medidas sociojudiciales respecto a la pena de prisión. La suspensión durante una nueva detención y la acumulación en caso de incumplimiento reflejan coherencia técnica. No obstante, el sistema debe evitar una acumulación excesiva de privaciones de libertad, garantizando que estas medidas conserven un carácter de reinserción y no de castigo adicional.

Artículo 70.- Cumplimiento de medidas sociojudiciales por infracciones en el extranjero. Si un ciudadano dominicano es condenado en el extranjero al cumplimiento de pena de prisión y medidas sociojudiciales, dichas medidas podrán ser ejecutadas en el territorio nacional, luego de que haya cumplido en el exterior, total o parcialmente, la pena impuesta, siempre que el Estado dominicano haya ratificado un tratado internacional con el Estado extranjero al respecto. El juez de ejecución de la pena vigilará el cumplimiento de las medidas ordenadas, según el Código Procesal Penal de la República Dominicana.

Comentario

Esta norma incorpora un mecanismo de cooperación penal internacional, permitiendo ejecutar en el país medidas sociojudiciales impuestas por tribunales extranjeros, siempre que exista tratado bilateral o multilateral. Fortalece la cooperación judicial y el control del juez de ejecución nacional, asegurando que la medida se cumpla bajo los estándares procesales dominicanos. Su aplicación debe ajustarse a principios de reciprocidad y respeto a los derechos fundamentales.

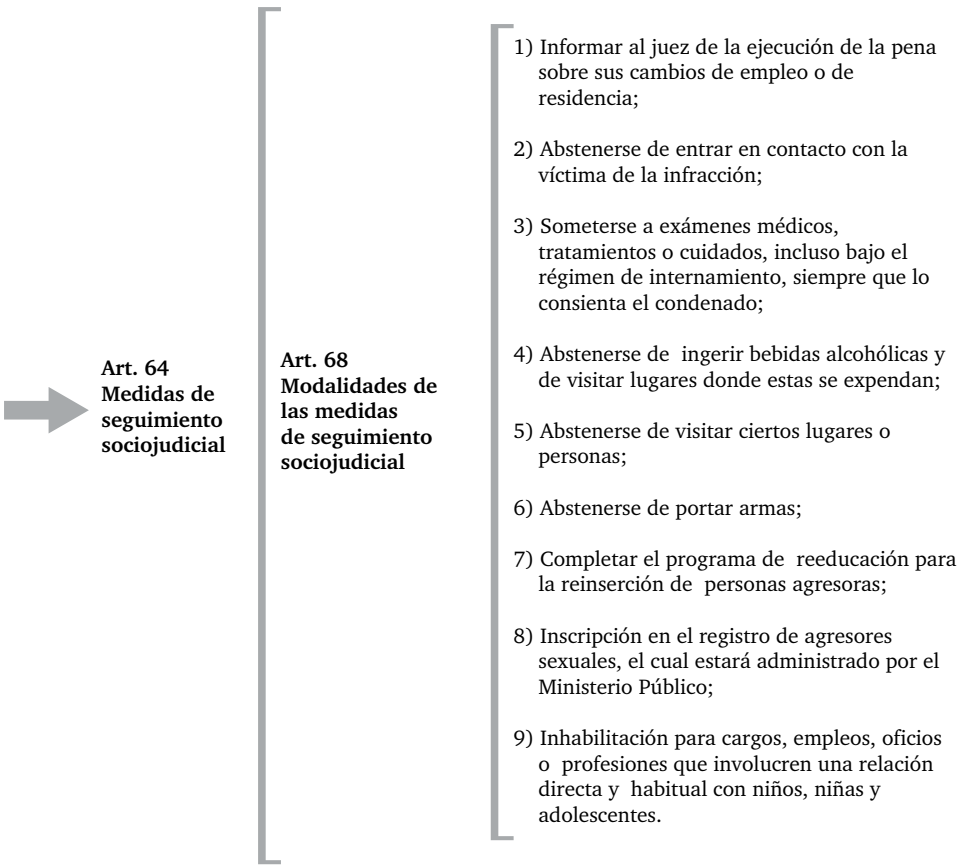


Diagrama elaborado por Rafael A. Báez García

COMENTARIO AL ARTÍCULO 71

POR EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Artículo 71.- Medidas de seguridad. Si el tribunal determina que una persona que ha cometido una infracción es inimputable ordenará la medida de seguridad consistente en internamiento en establecimiento, clínica, institución o pabellón siquiátrico, debidamente acreditado para tales fines.

Párrafo.- La duración de la medida de seguridad será determinada por el tribunal, de acuerdo a las necesidades de tratamiento del caso en concreto. La duración no podrá ser inferior al mínimo de la pena privativa de libertad imponible por la infracción cometida, ni exceder el máximo.

Comentario

En atención a las disposiciones constitucionales e internacionales y a la regla del artículo 2º del propio Código, este artículo requiere no solo una profunda labor doctrinaria y jurisprudencial para interpretarlo en manera compatible con esas normas de máxima jerarquía, sino también con los actuales conocimientos psiquiátricos. En cuanto a lo primero, pese al cambio de denominación, sustancialmente es claro que en su tenor literal se trata de una pena; en cuanto a lo segundo, se encuentra anclado en una psiquiatría manicomial, que consideraba al paciente como un ente peligroso, que es debía ser neutralizado o reparar el daño privándolo de libertad.

El truco de cambiar de nombre a la pena para liberarla de todas las garantías constitucionales fue denunciado como el embuste de las etiquetas hace más de un siglo[250], cuando en los proyectos suizos de Stoos se combinaron penas como respuesta a la culpabilidad del hecho con medidas como neutralización de la peligrosidad, extendiéndose estas últimas a los delincuentes llamados habituales, profesionales y otros[251]. La combinación so suma de penas y medidas se conoce como sistema de la doble vía, difundido a partir del código italiano de Rocco de 1930. Esta genealogía es incompatible con el derecho penal de garantías correspondiente a un Estado de derecho.

Este problema solo se plantea en el presente artículo respecto de la *medida* para incapaces psíquicos, pues al tenor literal su carácter de *pena* resulta confirmado en el propio texto, en especial en el párrafo único al establecer un mínimo temporal vinculado a la escala penal de la pena correspondiente. La doctrina dominante sostiene que los

250 Kohlrausch, Ed., *Sicherungschaft. Eine Besinnung auf den Straitstand*, en ZStW, 44, 1924, pp. 21 y ss.; en análogo sentdo Dreher, Eduard, *Die Vereintlichung von Strafen und sichernden Massregeln*, en ZStW, 65, 1953, pp. 481 y ss.

251 Cfr. Stooss, Carl, *Vorentwurf zu einen Schweizerischen StGB, Allg. Teil*, Basilea y Ginebra, 1893,

mínimos de las escalas penales se imponen por razones de prevención general, lo que carece de sentido frente a un incapaz psíquico.

En segundo término, resulta que, a tenor el texto de este artículo, la *medida* debe imponerse obligatoriamente, lo que se contradice con la disposición del art. 15, que establece que el tribunal *podrá ordenar* la medida, es decir, que la hace facultativa. Además, conforme al principio general de interpretación restrictiva de la ley penal, debe predominar la norma del Artículo. 15 del propio Código, lo que implica que la imposición es meramente facultativa, lo que además impone la razón, porque la incapacidad síquica no siempre ni mucho menos es producto de una patología, sino que cualquier persona puede sufrir trastornos mentales transitorios bajo ciertas condiciones, como el terror paralizante o paradójico ante un objeto realmente temible.

Por otra parte, es una obviedad para cualquier lego que el encierro en un manicomio es una privación de libertad análoga a la prisión, lo que sin caer en los extremos de la llamada *antipsiquiatría*, desde hace décadas se ha puesto de manifiesto en la ciencia social que el encierro en las llamadas *instituciones totales*[252] provoca un efecto deteriorante de la persona. Esta circunstancia dio lugar en el campo de la psiquiatría al movimiento de *desmanicomialización*[253], que trata de limitar la institucionalización estrictamente a los casos de pacientes que requieren el tratamiento de episodios agudos, en tanto que se procura que el resto tenga lugar ambulatoriamente, con el control de una institución. Esta solución la facilita, entre otros factores, la difusión y el mejor conocimiento de los psicofármacos.

En principio, si bien el texto solo prevé la *internación*, dado que conforme al artículo 15 el tribunal puede prescindir de ella, nada impediría que la jurisprudencia admitiese su reemplazo por un tratamiento ambulatorio sometido al control de una institución médica, lo que compatibilizará al instituto con los actuales conocimientos psiquiátricos.

El criterio para disponer la internación, sustituirla por un tratamiento ambulatorio controlado o prescindir de la medida, debe basarse en diversos elementos, que, en definitiva, determinarán la racionalidad de su aplicación.

En primer lugar, debe tratarse de una persona que haya incurrido en algo que, por su incapacidad psíquica, no sea un delito: (a) por carecer de culpabilidad (un psicótico delirante, por ejemplo, que incurre en una acción típica y antijurídica), (b) por carecer de tipicidad (incapacidad psíquica de dolo, en personas que padecen ilusiones o alucinaciones) o, incluso, (c) por carecer de voluntad, es decir, que ni siquiera llevan a cabo una conducta (como ocurre en pacientes epilépticos durante una crisis). Esto indica que, por "*persona que ha cometido una infracción*", debe entenderse al incapaz psíquico que, en razón de su incapacidad, por lo menos, haya causado en el mundo real un resultado típico. En síntesis: la expresión "*infracción*" no debe entenderse en este texto como sinónimo de *delito*.

---

252 V el trabajo pionero de Goffman, Erving, *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, 1961 (trad. española, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970).

253 V. Basaglia, Franco. *Razón, Locura y Sociedad*. Bs. As., 1997; Stolkiner, A - Galende E. - Saidón y otros, *Políticas en Salud Mental*, Bs. As. 1994.

La circunstancia de que una persona con discapacidad psíquica haya transitado un proceso penal, muchas veces depende del azar, pero cualquier persona con discapacidad, haya pasado o no por ese trance, debe ser tratada con el debido respeto a su dignidad[254] y su tratamiento y en especial su internación rodearse de las debidas garantías, de modo que prescindir de cualquier pena en casos de resultados no graves –conforme al principio *minimis non curat praetor*– no deja a la persona desamparada, sino sometida al derecho aplicable a cualquier paciente discapacitado.

La vieja genealogía de las *medidas* –incompatible con los derechos humanos– hacía depender su imposición de la *peligrosidad* del infractor, es decir, de la posibilidad de que cometa nuevos hechos, conforme al marco ideológico del positivismo del reduccionismo biologista, hoy por fortuna superado. Esa misma ideología –coincidente con arraigados prejuicios sociales– consideraba a todo incapaz psíquico –y en especial psicótico– como *peligroso*[255]. En la generalidad de los casos, es decir, dejando a salvo excepcionalísimos supuestos de psicópatas homicidas múltiples o análogos, la *medida* debe legitimarse ahora de preferencia como protección a la propia persona absuelta que, suele ser altamente vulnerable precisamente en razón de su incapacidad. Dicho más claramente: el viejo prejuicio de la peligrosidad del paciente psiquiátrico, debe reemplazarse por la realidad del riesgo en que éste se halla en la sociedad y, por ende, la *medida* aquí prevista resulta procedente cuando la legislación ordinaria respecto de personas con discapacidad psíquica no ofrece suficiente protección ante la vulnerabilidad en que la coloca su padecimiento y el hecho de haber transitado por un proceso penal.

De todas formas, este debe contar con todos los derechos para impugnar la decisión, en especial el de defensa técnica y el de ser escuchado por el tribunal. No debemos olvidar que la *tutela* siempre ha sido un buen pretexto para todas las inquisiciones. Conforme a lo dicho y presuponiendo en todos los casos cierta gravedad del hecho, creemos que deben distinguirse diferentes circunstancias que señalan las intensidades, no de *peligro* por parte del incapaz, sino de *riesgos* para el propio incapaz.

(a) En principio, la institucionalización manicomial o análoga solo debiera imponerse en caso de episodios agudos que demandan un tratamiento severo y urgente. (b) En los demás casos, descartada la internación, debería ponderarse la situación de la persona, en especial su grado de vulnerabilidad en la vida social, su posible desamparo, la presencia o ausencia de grupo familiar o de contención, etc., para optar entre un tratamiento con control institucional o directamente prescindir de toda *medida*. (c) En ningún caso deberán entenderse las palabras "*necesidades de tratamiento del caso en concreto"* del párrafo único, como señaladas por la obtención de una *curación*, lo que en muchos padecimientos es imposible (como en el caso de los oligofrénicos y otros supuestos con base orgánica), puesto que, si todo indica que la persona queda suficientemente protegida por la legislación común referida a pacientes psiquiátricos, carece de sentido continuar interviniendo mediante una *medida*.

254 V. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU*, ratificada por la Ley nº 5-13.
255 Cfr. Navarro, Daniel, *Responsabilidad médica en psiquiatría*, IBdF, Bs. As., 2022, pp. 229 y ss.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 72 AL 77

Por Rafael Arnstrong Báez García

CAPÍTULO V
DE LAS DEFINICIONES DE CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LAS PENAS

Artículo 72.- Circunstancias agravantes. Son circunstancias agravantes de las penas aquellas señaladas de manera particular como tales para cada tipo de infracción. La asociación de malhechores y el uso de armas son circunstancias agravantes en todas las infracciones.

Comentario

Las circunstancias agravantes son las condiciones que concurren en la comisión de un delito que tienen como consecuencia necesaria aumentar la responsabilidad criminal del hecho y, por lo tanto, la pena. De esta manera, se imputa un mayor reproche penal cuando se dan ciertas condiciones que hacen más grave el delito cometido.

La doctrina ha clasificado las circunstancias agravantes en genéricas o específicas. Las agravantes genéricas son aquellas que pueden aplicarse a cualquier tipo de delito, independientemente de su naturaleza. Se refieren a circunstancias que aumentan la culpabilidad del autor del delito y son aplicables a todos los delitos de forma general.

Dentro de las genéricas traemos como ejemplo la reincidencia, la cual se produce cuando la persona ha sido condenada anteriormente por un delito. La reincidencia es una agravante importante, ya que refleja un patrón delictivo que pone en evidencia la peligrosidad del autor

Las agravantes específicas están relacionadas con determinados delitos y son únicas para ciertos tipos de conductas ilícitas, un ejemplo de agravantes específicas serían los delitos sexuales cuando estos se cometen en circunstancias de abuso de poder, violencia o intimidación, o si la víctima es especialmente vulnerable.

Los códigos penales además de describir los tipos penales y sus respectivas sanciones, de modo general presentan un catálogo de circunstancias que pueden modificar la responsabilidad criminal, ya sea para atenuar o para agravar la sanción a imponer, sin embargo, en este libro primero sobre las generalidades solo se refiere a las circunstancias agravantes, no así a las circunstancias atenuantes. La disposición que pudiera guardar más afinidad con lo que se entiende como circunstancias atenuantes, se ubica en el contexto del artículo 56 sobre la reducción o sustitución de las penas, y en su parte capital es prácticamente una réplica de lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que contiene el instituto del perdón judicial.

Las circunstancias agravantes son conocidas desde el derecho penal clásico y se desprenden de las condiciones, modo y circunstancias como se cometían ciertos crímenes, bien sea por el autor, por las víctimas o por cuestiones relacionadas con la reincidencia.

Este código ha previsto de modo general las circunstancias agravantes en la mayoría de los tipos penales que contiene, y aunque la asociación de malhechores estaba prevista en el viejo código, igualmente está en este catálogo punitivo, pero con la diferencia de que además de ser una circunstancia agravante prevista en el artículo 73, también es una infracción autónoma y se establece en los artículos 372 y 373, con una pena de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos, y con una pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos en caso de asociación de malhechores agravada.

Otra novedad de las circunstancias agravantes lo constituye el uso de un arma en la comisión de las infracciones, esto quizás obedece a una forma efectiva de responder a las manifestaciones de la actividad criminal de los tiempos actuales en la cual las armas son elementos comunes. Y, por otro lado, la calidad del funcionario público como circunstancia agravante, la cual está prevista en este Código en el artículo 77.

Las otras circunstancias agravantes descritas en esta norma penal son la premeditación y la acechanza, ambas contenidas en la mayoría de los ordenamientos punitivos a través de la historia.

Artículo 73.- Asociación de malhechores. Constituirá una asociación de malhechores el acuerdo, sea permanente o temporal, entre dos o más personas con el objeto de planificar, preparar o materializar una o varias infracciones muy graves o graves, o contribuir a su planificación, preparación o materialización, sin importar que se haya llegado al acuerdo, antes o durante la comisión del ilícito penal o que las acciones se hayan ejecutado de manera conjunta o separada, será sancionada de acuerdo a lo que establecen los artículos 372 y 373.

Párrafo.- También constituirá una asociación de malhechores el acuerdo que, aun teniendo un objeto lícito, emplee en forma permanente y definida medios violentos, intimidatorios o ilícitos para alcanzarlo.

Comentario

El delito de asociación de malhechores, o asociación para delinquir, es una figura común en la cultura jurídica penal dominicano, se define como un grupo de dos o más personas que se organizan como una estructura durante al menos un tiempo para la comisión de delitos. El efecto primario de la asociación de malhechores normalmente consiste en agravar la sanción que pueda aplicarse.

Como hemos citado en el comentario anterior, la asociación de malhechores, conforme al artículo 372, se sanciona con la una pena de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos.

La jurisprudencia dominicana define la asociación de malhechores como el hecho de que dos o más personas se organicen en bandas y que exista correspondencia entre ellos y sus jefes, o cuando existan convenciones tendentes a la rendición de cuentas o para hacer la distribución o partición del producto de las infracciones, todo ello independientemente de que se haya intentado, cometido, o no, los atentados de que trata la ley.[256]

Actualmente, se prevén modalidades agravadas, relativas a las asociaciones dirigidas a la comisión de delitos muy graves, asociaciones con finalidad terrorista, o las asociaciones criminales dotadas de una estructura más compleja y guiadas con fines económicos, con métodos mafiosos, que responden a un concepto criminológico mucho más profundo, al que se le ha denominado como crimen organizado.

La figura de la asociación de malhechores, en esta codificación, tiene finalidades político-criminales. El legislador la introduce para sancionar la criminalidad asociativa como forma de combatir el crimen organizado. Por esa razón, el párrafo de este artículo sanciona las asociaciones aun cuando tengan un objeto lícito, si emplean de forma permanente y definida medios violentos, intimidatorios o ilícitos para lograr su propósito.

Artículo 74.- Arma. Para fines de esta ley, será considerada «arma» todo objeto concebido para matar o herir a otra persona, así como cualquier otro objeto que pueda constituir un peligro para las personas si es usado para matar, herir o para amenazar, o es destinado por quien lo porte a esos propósitos.

Párrafo I.- Por igual, será considerada «arma» cualquier objeto que aparente serlo y que se utilice, creando confusión sobre su naturaleza, para amenazar con matar o herir o esté destinado por quien lo porte a esos propósitos.

Párrafo II.- Utilizar un animal para matar o herir a una persona se asimila al uso punible de un arma.

Comentario

El uso de un arma es una circunstancia agravante del delito porque incrementa el peligro de los bienes jurídicamente protegidos y aumenta la gravedad de la conducta delictiva.

El Diccionario de la Lengua Española define el arma como "un instrumento destinado a ofender o defenderse", o como "todo instrumento destinado al ataque o la

256 BIAGGI LAMA, Juan Alfredo, Un Siglo de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, Tomo I, Editora Corripio C. por A., Santo Domingo, República Dominicana, Año 2012, Páginas 488 y 489.

defensa"[257], de manera que se entiende como "arma", cualquier medio que posibilite la obtención de un fin, aunque comúnmente su significado más correcto y simple es el de "todo artefacto fabricado para herir o matar".

La naturaleza jurídica de esta circunstancia agravante se agudiza en el hecho de que cuando el delito ha sido cometido con arma, implica un modo violento en la ejecución del mismo. Ello ocurre cuando el arma ha sido usada o blandida por el mismo autor o coautor, produciendo un efecto intimidatorio o amenazante y en muchos casos un daño físico o material.

Para los fines de este Código se considera arma, todo objeto que aparente serlo o que se utilice creando confusión sobre su naturaleza con el propósito de amenazar con matar o herir. En ese sentido, el maestro Edgardo Donna[258] sostiene que las armas pueden clasificarse en propias e impropias. Las armas propias son aquellos instrumentos que han sido fabricados ex profeso para ser empleados en la agresión o defensa de las personas. Este grupo comprende, en primer lugar, las armas de fuego que son instrumentos de dimensiones y formas diversas, compuestos por un conjunto de elementos mecánicos que con un funcionamiento normal y armónico entre sí, resultan aptos para el lanzamiento de distancia de diversos cuerpos, llamados proyectiles, aprovechando la fuerza expansiva de los gases que se desprenden al momento de la deflagración de un compuesto químico llamado pólvora, con producción de un estallido de gran potencia, fuerza, dirección y precisión.

En segundo lugar, las armas blancas son aquellas ofensivas de hoja metálica punzante o cortante, como los estoques, los puñales de cualquier clase, los cuchillos acanalados, estriados o perforados, dagas, espadas y las navajas llamadas automáticas. También se incluyen en el concepto de armas propias, todas aquellas cuyo destino sea ofender a las personas y aquellas cuyo uso ha sido prohibido por la ley, y se asimila a las armas explosivas, gases asfixiantes y lacrimógenos.

Las armas impropias son aquellos objetos que sin ser armas propiamente dichas, y habiendo sido fabricadas para diversos destinos, se emplearon ocasionalmente para producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona. No es necesario que el objeto se asemeje a un arma, sino que cumpla la función de potencializar la capacidad ofensiva del sujeto activo, cualquier objeto contundente puede ser tomado como arma impropia.

Asimismo, un trozo de madero utilizado como garrote, es decir, que será arma impropia todo elemento capaz de disminuir la capacidad defensiva del sujeto pasivo de manera que al sujeto activo le sea posible efectuar la intimidación o agresión. También se deben considerar armas impropias todos los instrumentos punzantes, aun cuando no hayan sido originariamente fabricados con el fin de servir propiamente como armas, toda vez que lo decisivo, no es la finalidad con la que se construyó el instrumento, sino

257 OZORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editora Heliasta, Buenos Aires, Argentina, Año 1982, Página 64.

258 DONNA, Edgardo Alberto, Delitos Contra la Propiedad, Colección Autores de Derecho Penal, Editora Rubinzal-Culzioni, Año 2001, Página 160.

el peligro que de su uso se deriva y el aumento del poder coactivo de la acción, pudiendo hasta una piedra puede ser considerada arma impropia.

Artículo 75.- Premeditación. La premeditación consiste en el designio formado antes de la acción de atentar contra una persona determinada o contra la de aquel a quien se halle o encuentre, aun cuando ese designio dependa de alguna circunstancia o condición.

Comentario

En el campo de las circunstancias agravantes, premeditar significa planear o preparar conscientemente una conducta delictiva con anterioridad al momento de ejecutarla. Esta preparación supone un tiempo de reflexión que elimina cualquier atenuante impulsiva, no hay arrebato, ni reacción emocional, sino que hay un cálculo.

Desde el punto de vista penal, no todos los delitos dolosos son iguales. Uno es actuar con dolo espontáneo, como la persona responde con violencia a una provocación, y otra muy distinta es delinquir tras una reflexión pausada y mantenida.

En primer lugar, la agravación se justifica porque el autor ha tenido tiempo para desistir del delito y no lo ha hecho; en segundo lugar, porque la acción no responde a una reacción emocional desbordada, sino a un cálculo racional; y, en tercer lugar, la conducta evidencia una voluntad criminal consolidada. Esto significa que el bien jurídico protegido ha sido objeto de un ataque más grave, porque se ha realizado con plena conciencia y anticipación.

Alevosía y premeditación no son términos sinónimos, se refieren a conceptos distintos en derecho penal, aunque ambos sean circunstancias agravantes. La alevosía implica que el autor asegura el resultado delictivo evitando cualquier posibilidad de defensa por parte de la víctima, por ejemplo, atacar por la espalda o mientras duerme. La premeditación, en cambio, no exige indefensión, sino reflexión y planificación del hecho, de manera que puede haber premeditación sin alevosía y viceversa.

La doctrina plantea algunos elementos de la premeditación que vale la pena citar en este comentario, y son los siguientes: 1) la serenidad de ánimo para el mal, que necesariamente implica una reveladora resolución firme, reflexiva y meditada de la ejecución de un hecho; 2) la persistencia en la resolución de delinquir, o sea que esa persistencia exige un tiempo suficiente para hacerse cargo con fría razón de las consecuencias ulteriores del hecho; y 3) la existencia de una prueba completa de la premeditación, esto significa que debe estar probada la persistencia en la decisión de delinquir[259].

259 PUIG PEÑA, Federico, Derecho Penal, Tomo I, Editora Licili, Segunda Edición, Barcelona, España, Año 1950, Páginas 493 y 494.

Artículo 76.- Acechanza. La acechanza consiste en esperar, por más o menos tiempo, en uno o varios lugares, a una persona con el fin de darle muerte o de ejercer contra ella actos de violencia.

Comentario

La acechanza como agravante significa que el delito se comete aprovechando el momento, lugar o circunstancias para debilitar la defensa de la víctima y aumentar la probabilidad de éxito para el agresor. Implica una planificación previa que conecta con la premeditación para sorprender a la víctima en una situación de vulnerabilidad, como puede ser la oscuridad, un lugar despoblado o el ocultamiento.

A pesar de que la alevosía no está contemplada en este código como circunstancia agravante, la doctrina contemporánea al abordar las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se refiere muy tímidamente a la acechanza como circunstancia agravante, en cambio, la más común resulta ser la alevosía.

Vale decir que la alevosía y la acechanza tampoco son términos sinónimos; sin embargo, la acechanza es una de las formas en las que se puede manifestar la alevosía. La acechanza es el acto de observar y esperar en un lugar o en varios espacios para atacar a una persona por sorpresa, en cambio, la alevosía es la circunstancia agravante que se comete a traición aprovechando la indefensión de la víctima.

Artículo 77.- Calidad de funcionario o servidor público como circunstancia agravante. La calidad de funcionario o servidor público constituirá una circunstancia agravante de ciertas infracciones. A ese fin, se consideran funcionarios o servidores públicos las personas siguientes;

1) Las comprendidas en la Ley Orgánica de Administración Pública núm. 247-12 y la Ley núm. 41-08 de Función Pública;
2) Las que desempeñan cargos políticos;
3) Las que mantengan un vínculo con entidades u organismos del Estado, aún las descentralizadas, independientemente del régimen laboral en que se encuentren;
4) Los administradores, liquidadores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares;
5) Los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional;
6) Las demás personas señaladas como tales por la Constitución y las leyes

Párrafo.- Para los fines establecidos en este código, la condición de funcionario o servidor público se reputará adquirida desde el momento en que la persona se juramente

o tome posesión para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.

Comentario

Esta circunstancia agravante en nuestro ordenamiento penal tiene su origen en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, y obliga al funcionario o servidor público a redoblar su compromiso ético y su compromiso institucional en el desempeño de sus funciones.

La prerrogativa de ser representante estatal conlleva una responsabilidad especial en el que cometer un delito tiene mayor alcance de represión, pues el funcionario estaría abusando de las facultades que, gracias al Estado, ejerce y brinda.

Vale decir, que, aunque este artículo menciona un conjunto de personas a las que se deben considerar servidores o funcionarios públicos, y la forma de adquisición de su condición, y la configuración de las circunstancias agravantes, este Código se refiere a ciertos delitos que en esta disposición no se enuncian ni se detallan.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 78 AL 79

Por Katia Miguelina Jiménez Martínez

CAPÍTULO VI
DE LA EXTINCIÓN DE LAS PENAS Y DE LA REHABILITACIÓN

SECCIÓN I
DE LA EXTINCIÓN DE LAS PENAS

Artículo 78.- Causas de extinción de las penas. Las penas se extinguirán por las causas siguientes:

1) La muerte del condenado;
2) El indulto;
3) La amnistía.

Comentario

El ejercicio del *ius puniendi* está sometido a unos límites que se erigen en una serie de principios como manifestación del modelo de Estado social y democrático de derecho, en el cual sus autoridades no solo protegen los derechos fundamentales y la separación de poderes, sino que también están llamadas a promover y garantizar condiciones mínimas de vida digna para sus ciudadanos.

Justamente, la Ley núm. 74-25, que instituye el Código Penal de la República Dominicana, recoge tales ideas en el considerando octavo, del modo siguiente: "Que de conformidad con los términos de la Constitución de la República, la finalidad principal del Estado consiste en la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos".

Así, el poder punitivo del Estado, o *ius puniendi*, está regido por unos controles y límites, mismos que obedecen a principios dispuestos por el nuevo código penal, tales como el de legalidad, personalidad de las penas, proporcionalidad, humanidad, resocialización, entre otros.

Las causas de extinción de la acción penal y de las penas responden a esa finalidad de limitar y controlar dicho poder punitivo estatal. Tales causales no estuvieron previstas en el Código Penal de 1884. Fueron consignadas por primera vez en la Ley núm. 550-14, que instituyó el Código Penal, pero esta fue declarada inconstitucional por el

Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC/ 0599/15 del 17 de diciembre del año 2015. En estos comentarios abordaremos, exclusivamente, las causales de extinción de las penas que se encuentran consignadas en los artículos 78 y 79 del nuevo Código Penal de la República Dominicana.

Por definición, las causas de extinción penal, se definen como el conjunto de circunstancias de naturaleza política, legal o natural, que, al manifestarse tras la comisión de una infracción, anulan o interrumpen la ejecución de la sanción. En otras palabras, son situaciones que, por un lado, impiden al Estado el derecho de imponer una pena o continuar ejecutándola; por el otro, una vez surgen, hacen desaparecer respecto del agente infractor la obligación de cumplir la pena.

Las causas de extinción de la pena, anulan esa posibilidad de ejecución de la condena penal que se supone ya probada; por tanto, miran hacia el pasado, contrario a las causas eximentes, que impiden el surgimiento de la responsabilidad penal[260].

Según se desprende del artículo 78 del nuevo Código Penal que las causas de extinción de la pena son: la muerte del condenado, el indulto y la amnistía.

La Muerte del condenado

Esta causal de extinción de la pena encuentra sustentado en el hecho natural e inevitable de la muerte, misma que pone fin a la existencia física y jurídica de la persona.

Ante el fallecimiento de la persona condenada, pierde sentido el fin de la pena, que, conforme a la teoría moderna de la pena, es la prevención general positiva, o sea, la resocialización. Efectivamente, en el artículo 2, numeral 9 del nuevo Código Penal se estipula lo siguiente: "Principio de resocialización. El fin primordial de la pena es la reeducación y la reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados".

La doctrina lo explica de manera convincente y tajante al determinar que "Desde la perspectiva del principio de la dignidad de la persona, el derecho penal aparece con un carácter estrictamente personal e intransferible en su contenido; de ahí que la muerte del reo le signifique al derecho penal la pérdida de su función y sentido. La intervención del Estado más allá de la vida no tiene ninguna legitimación posible[261].

Esta causal, también encuentra fundamento en el principio de personalidad de las penas, prescrito en el numeral 4), del artículo 2 del Código Penal. A esto agregamos, que la Constitución establece este principio en el artículo 40, numeral 14: "Nadie es personalmente responsable por el hecho de otro". La muerte del condenado extingue la pena, dado que la pena es personal y no se transmite a los herederos.

El Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia núm. TC/0364/17 del 11 de julio del año 2017, al conocer sobre un recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales de una persona que había sido condenado a prisión por el delito de estafa instituyó que:

260 Roy Freire, Luis Eduardo. Causas de extinción de la acción penal y de la pena. Segunda edición. Editorial Grijley, Lima, 1998, página 21.

261 Bustos Ramírez, Juan. La extinción de la responsabilidad criminal. Debate Penal. Año l. No 3, 1987, página 367.

"p. En el presente caso estamos frente a una condenación de un (1) año de prisión impuesta al recurrente, es decir, se trata de una acción penal, en la cual el proceso no puede continuar sin la presencia del afectado, pues solo a él le atañen las consecuencias que pudieran emanar de esa imposición. Las consecuencias que emanan de tal condenación no podrían aplicársele a terceros que no han sido partes en el proceso, por lo que la muerte del recurrente ha extinguido la acción penal, ya que no se puede penalizar a una persona por el hecho cometido por otro. De esta forma lo establece la Constitución en su artículo 40.14…". Si bien el Tribunal Constitucional se ha referido a la extinción de la acción penal, prevista actualmente por el artículo 45 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 97-25, similares efectos tienen para la ejecución de la pena, misma que se extingue por la muerte del condenado, lo cual se sustenta en la imposibilidad material de cumplimiento. Además, tal y como expresamos anteriormente, con la muerte pierden todo sentido los fines de la pena.

En la referida sentencia núm. TC/0364/17, el Tribunal Constitucional cierra con broche de oro el tema, cuando dispone lo siguiente: "q. En consecuencia, el fallecimiento del recurrente de un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional tiene por efecto dejar sin objeto las condenaciones penales que recaían sobre su persona por tratarse de condenas de carácter individual y personal"[262].

Respecto a la ejecución de la pena, –que incluye el decomiso de bienes o la reparación del daño–, es un proceso legal que se debe llevar a cabo, incluso, después de la muerte del condenado, razón por la cual recae sobre el patrimonio de este y no sobre su persona, tema que abundaremos al comentar el artículo 79 de este código.

El indulto

El indulto es una facultad atribuida con exclusividad al presidente de la República. Está contenida en el artículo 128 de la Constitución del año 2024, que prevé lo siguiente: Atribuciones del presidente de la República… j) Conceder indulto, total o parcial, puro y simple o condicional, en los días 27 de febrero, 16 de agosto y 23 de diciembre de cada año, de conformidad con la ley y las convenciones internacionales".

Esta figura histórica, ha sido concebida por la mayoría de las constituciones del mundo, como una suerte de excepción constitucional, por medio de la cual el presidente de la República ejerce un acto, un acto de gracia que extingue la ejecución de la pena, más no la del delito.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. TC/0189/15 del 15 de julio del año 2015, se refirió a la figura del indulto, remitiéndose a la historia del mismo en nuestra vida republicana desde la Constitución de 1844, aunque para la época era atribución del Poder Legislativo. En ese tenor, refiere que "el indulto es una medida de gracia en la que un individuo que ha sido declarado culpable de una infracción a las normas penales, obtiene el perdón del cumplimiento de la pena por parte de la autoridad competente".

262 Énfasis nuestro.

Con la reforma constitucional del año 1854, el Constituyente transfiere dicha potestad al Poder Ejecutivo, la cual fue suprimida por la Constitución del año 1963, cuando es promulgada la Ley núm. 65 de 1963, que crea la Comisión Nacional de Indultos. Posteriormente, en la Constitución del 1966, tal potestad fue reasignada al Poder Ejecutivo, quedando eliminada la indicada comisión por inconstitucionalidad sobrevenida de la citada ley, y manteniéndose en las posteriores reformas constitucionales, incluida la del año 2024, como una potestad del presidente de la República.

En la Sentencia núm. TC/0125/22 del 18 de abril del año 2022, el Tribunal Constitucional se refirió a los efectos del indulto y a sus diferencias con la amnistía. En tal sentido, y acogiéndose a la doctrina, expresó: "Al respecto, el profesor Manuel Ollé Sesé define al indulto como la acción en la que …el Poder Ejecutivo decreta, como manifestación del derecho de gracia, la extinción total o parcial de la pena de quien previamente ha sido condenado, pero no sus efectos, diferenciando esta figura de la amnistía, en la cual los poderes públicos, bajo una motivación política, dictan una ley que deroga normas penales con efectos retroactivos con la finalidad de extinguir la responsabilidad penal –la acción penal o la pena– y todos sus efectos".

Es importante destacar que el Tribunal Constitucional en la referida Sentencia núm. TC/0189/15 exhortó al Congreso Nacional a aprobar de una ley "que establezca claramente las condiciones sobre la selección de los candidatos a indultos, modalidades, procedimiento y las excepciones, dentro de los límites constitucionales y los acuerdos internacionales", todavía existe ese vacío legislativo, siendo necesario que tal facultad, cuanto menos, sea ejercida en pleno sometimiento a la ley y al principio de legalidad, desde un ejercicio restrictivo y excepcional, por tratarse de una potestad extraordinaria, que pudiera estar afectada de una alteración de los principios constitucionales[263].

En nuestro país, cuando se concede el indulto, se realiza mediante decreto emanado del Presidente, en las fechas previstas por la Constitución. Estos efectos suponen la extinción de la pena, sin que ello implique la anulación de la responsabilidad penal del condenado. El indulto se limita a cancelar los efectos de la condena respecto al cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad, manteniendo intactas las indemnizaciones o reparaciones civiles que hayan sido dictadas.

No existe ley alguna que sujete la actuación del Presidente de la República al conceder el indulto, a pesar de que existe reserva de ley en el texto constitucional que prevé el indulto, motivo por el cual debe cumplirse con la exhortación contenida en la mencionada Sentencia núm. TC/0189/15, de modo que se dicte la correspondiente ley complementaria, pues se precisa del establecimiento de mecanismos legales que garanticen la rigurosidad, transparencia y objetividad en la selección de los condenados que serían agraciados con este mecanismo de extinción de la pena.

Pese a la inexistencia de la ley sobre procedimiento de indulto, el Tribunal Constitucional ha establecido que la concesión de indulto constituye una facultad constitucional

263 Fliquete Lliso, Enrique Francisco. Indulto y Poder Judicial: ¿Un instrumento para la realización de la Justicia? Revista persona y derecho / vol. 76 / 2017/1/209-256. Universidad de Valencia. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/318077974_Indulto_y_Poder_Judicial_Un_instrumento_para_la_realizacion_de_la_Justicia

atribuida al presidente de la República, revestida de un amplio margen de discrecionalidad, sin que esto suponga que pueda ser ejercida de manera arbitraria y sin control jurisdiccional[264].

Finalmente, lo deseable sería que el indulto fuera utilizado por el presidente de la República, como un mecanismo para aminorar una cantidad de casos de internos condenados que, por determinadas circunstancias, especialmente de salud, no deberían continuar cumpliendo condena en las cárceles dominicanas, caracterizadas por la ausencia de condiciones mínimas de dignidad humana, verbigracia higiene, salubridad, hacinamiento, entre otras. Sin embargo, desde hace mucho tiempo, el indulto no se ha utilizado en nuestro país, con la agravante de que parecería que su no concesión estaría siendo usado como un motivo de campaña por los políticos dominicanos que le generarían votos a favor, lo cual es un error, pues perdonar a condenados que califican para ello es sinónimo de conmiseración, algo que revela sentido de humanidad y compasión. Es esta situación, lo que debería mover al Congreso Nacional a aprobar la necesaria ley sobre procedimiento de indultos.

La amnistía

Esta causa de extinción de la responsabilidad penal, encuentra cabida en nuestro país en disposiciones no solo adjetivas, sino de carácter constitucional. Al igual que la muerte del imputado y el indulto, la amnistía está prevista como causa de extinción de la acción penal, en el artículo 45 del Código Procesal Penal dominicano, modificado por la Ley No. 97-25, orgánica que instituye el Código Procesal Penal de la República Dominicana, promulgada el día 7 de diciembre del 2025.

Se le reconoce como un acto soberano de olvido por actos pasados que concede de manera generalizada un gobierno a personas culpables de delitos, usualmente políticos[265], cuyo efecto no solo extingue o anula la condena, sino que borra el antecedente criminal a quienes se benefician de ello. Esto explica el sentido etimológico de la palabra griega de donde proviene: del griego *amnēsia*, que significa, precisamente, amnesia u olvido. De esto se infiere que dictada la ley de amnistía será como si el delito nunca se cometió, a diferencia del indulto que extingue la pena, más no la responsabilidad penal.

La amnistía está concebida como una facultad atribuida al Congreso Nacional por el artículo 93, literal p) de la Constitución: "Atribuciones… Conceder amnistía por causas políticas".

Respecto a las causas políticas de la amnistía, debe entenderse que este beneficio se habrá de utilizar como una herramienta para reconciliar a la sociedad y fomentar la concordia, especialmente después de conflictos o transiciones políticas. Su propósito es liberar a personas encarceladas por motivos políticos, permitiendo el cierre de viejas heridas y que tras la avenencia pueda ponerse fin a la conflictividad.

264 Ver Sentencia núm. TC/0189/15 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.
265 Encyclopædia Britannica, disponible en: https://www.britannica.com/topic/amnesty.

Sin embargo, el espectro de la amnistía en los tiempos modernos abarca, incluso la materia tributaria, pues las "causas políticas" comprenden actualmente al conjunto de actividades que se relacionan con la toma de decisiones colectivas, así como otras maneras de relaciones de poder entre individuos, que abarcan, incluso, la recolección de impuestos para aumentar la capacidad recaudadora del Estado. Es por ello, que la amnistía, también se ha usado para crear las condiciones para que los contribuyentes en la República Dominicana, sinceren sus ingresos y operaciones,[266] a través de la concesión de una amnistía tributaria, mediante la cual estos podían beneficiarse de sus efectos, en los plazos que ella misma determinaba.

El considerando quinto de la Ley núm. 183-07 de Amnistía Fiscal, del 24 de julio del año 2007 estableció que: "Que atender las solicitudes de Amnistía Fiscal, realizadas por los diferentes sectores de la sociedad dominicana, como condición indispensable para la transparencia de sus actividades, sin que exista temor a revisiones de años anteriores, facilitará la creación de una atmósfera de cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias". Estas leyes de amnistía son de carácter temporal, y más recientemente, valdría mencionar la Ley núm. Ley 51-23, del 10 de agosto de 2023, que instauró un tratamiento especial transitorio de fiscalización, gestión y recuperación de deuda tributaria.

Sin embargo, aun cuando en la actualidad las leyes de amnistía se emplean con más frecuencia en materias como la tributaria y la seguridad social, en nuestra historia han sido dictadas leyes de esta naturaleza para borrar eventos políticos y sociales, como el acontecido en El Seybo el 28 de diciembre del año 1934, por el cual el señor Félix W. Benardino fue objeto de la sentencia dictada el 18 de enero de 1936, por el tribunal de primera instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, y en consecuencia el Congreso Nacional de la época decidió que se tuviera como no dictada esa sentencia y cualquier otra que se hubiere dictado por ese hecho[267], a través de la Ley de amnistía núm. 2430, promulgada en junio del año 1950.

Asimismo, para el año 1978, a raíz del ascenso al poder del presidente Antonio Guzmán, también fueron liberados mediante amnistía cientos de dirigentes de organizaciones de izquierda que combatieron el gobierno de los doce años de Joaquín Balaguer. Esto se hizo a través de la Ley núm. 1 del 8 de septiembre de 1978, que dispone una amnistía general para presos y exiliados políticos, que deroga la Ley No. 6 del 8 de octubre de 1963 y sus modificaciones[268].

Dicho lo anterior, nos referiremos a los límites que se plantean en la aplicación de leyes de amnistía, especialmente cuando en el sistema interamericano se abrió un debate acerca de la naturaleza política y legal de las leyes de amnistía; esto tras las experiencias de países como Argentina, Uruguay, Perú y El Salvador. Una vertiente de opinión consideraba que estas eran necesarias para alcanzar la pacificación y reconci-

266 Ver Ley núm. 309-12, sobre Amnistía para el Fortalecimiento de la Capacidad Tributaria del Estado, Sostenibilidad Fiscal y Desarrollo Sostenible. Ver Ley núm. Ley No. 183-07 de Amnistía Fiscal.

267 Ver: https://memoriahistorica.senadord.gob.do/server/api/core/bitstreams/02332491-a5ef-4c45-9cea-341d23831473/content Consultado el 9 de diciembre de 2025.

268 Ver https://repositorio.unphu.edu.do/bitstream/handle/123456789/3064/3-Ley%20no.%201%20de%20fecha%208%20de%20septiembre%20de%201978.pdf?sequence=1&isAllowed=y Consultado el 9 de diciembre de 2025.

liación nacional y avanzar hacia el sistema democrático. En cambio, otro sector opinaba que las leyes de amnistía eran un obstáculo para que pudiera obtenerse justicia, como valor democrático, en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que las leyes de amnistía violan la Convención Americana de Derechos Humanos[269], al impedir a las víctimas ejercer su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal que permita individualizar y sancionar a los responsables, por lo que son incompatibles con las garantías judiciales establecidas en los artículos 8 y 25 de la referida convención[270]. En definitiva, en principio, se prohíben las amnistías generales para los casos de crímenes graves contra el derecho internacional, como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

De su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también se ha pronunciado acerca de la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana de Derechos Humanos. En el denominado Caso Barrio Altos vs. Perú determinó que: son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[271].

El Código Procesal Penal de la República Dominicana, instituido mediante la Ley núm. 97-25, cuando aborda las infracciones imprescriptibles en el artículo 55, incluye como tales al genocidio, la desaparición forzada de personas, las demás infracciones graves de lesa humanidad, las infracciones muy graves de guerra, los crímenes de agresión y las infracciones relativas al crimen organizado. Sin embargo, nada dice sobre los límites a la facultad del Congreso de dictar leyes de amnistía, razón por la cual deberían ser observados los criterios que al respecto ha sentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia.

Con esto se aseguraría que las leyes de amnistía se empleen como una herramienta para alcanzar la paz en situaciones de conflictos en el marco de una democracia, pero sin desconocer que su validez ha de respetar rigurosos estándares internacionales, para evitar remedios peores que la enfermedad, como lo sería la impunidad. Por fortuna, en nuestro país desde hace varias décadas se vive en un clima de paz y democracia, y en tales escenarios, las leyes de amnistía por causas políticas no suelen tener cabida.

---

269 Organización de los Estados Americanos (OEA), CIDH, Informes, Informe 26/92, Caso 10.287, Masacre Las Hojas, El Salvador, 24 de septiembre de 1992.

270 Organización de los Estados Americanos (OEA), CIDH, Informes, Informe 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373 y 10.375, Uruguay, 2 de octubre de 1992. CIDH, Informe 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, Argentina, 2 de octubre de 1992.

271 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75, párr. 41.

Artículo 79.- Ejecución de la pena en caso de fallecimiento del imputado o disolución de persona jurídica. El juez de la ejecución de la pena procederá a la ejecución de decomiso, confiscación y costas judiciales establecidas, así como en el Código Procesal Penal de la República Dominicana, aun haya muerto la persona condenada. En este último caso las costas judiciales se ejecutarán sobre los bienes relictos de la persona fallecida.

Párrafo.- En caso de disolución de una persona jurídica, dicho cobro se ejecutará con el producto de la liquidación de los bienes sociales o los activos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10.

Comentario

Cuando el imputado o acusado fallece, la acción penal y la pena se extinguen, especialmente porque la responsabilidad penal es personal e intransferible. No obstante, tal extinción de la pena principal no surte efectos en las penas accesorias o complementarias, como lo serían el decomiso, confiscación y las costas judiciales que se hubieren pronunciado por sentencia, conforme a las atribuciones que el artículo 437 del Código Procesal Penal asigna al Juez de la Ejecución de la Pena, combinado con el artículo 16, numeral 2, de la Resolución núm. 30-25, dictada por la Suprema Corte de Justicia, contentiva del Reglamento sobre el Juez de Ejecución de la Pena, que modifica la Resolución núm. 296-05.

A diferencia de la pena principal, que por lo general es privativa de libertad, esta recae en la persona del imputado y en virtud del principio de personalidad de las penas, tras su muerte, nadie puede ser personalmente responsable por el hecho de otro. En cambio, no ocurre lo mismo con las penas accesorias o complementarias, mismas que recaen sobre el patrimonio del condenado.

El texto se refiere a la ejecución de decomiso, confiscación y costas judiciales aún haya muerto la persona imputada, de lo que se infiere la acción legal por parte del Estado para confiscar y transferir a su propiedad bienes que están vinculados o fueron obtenidos mediante actividades delictivas, privando al titular de su derecho sin compensación, y se lleva a cabo como parte de un proceso penal o civil, buscando anular el beneficio del delito y proteger a la sociedad. Ocurrido el deceso del acusado que había sido condenado, tales acciones se ejecutarían contra sus herederos.

Algo similar ocurre con las condenaciones civiles, las cuales tampoco se extinguen. La responsabilidad civil derivada del delito, puede ser reclamada por los afectados a los herederos del acusado fallecido, quienes responderán con los bienes heredados.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante la Sentencia núm. SCJ-SS-24-0138, del 29 de febrero del año 2024, se refirió al tema de la extinción de la pena por muerte del imputado, enfatizando que cuando ha recaído sentencia ejecutoria, subsisten las penas pecuniarias, mismas que quedarían a cargo de los herederos del condenado, al tratarse de una deuda hereditaria. Más precisamente, la indicada sen-

tencia dispone que: "4.2. Sobre el punto impugnado por el recurrente la doctrina jurisprudencial consolidada de esta Sala ha definido que, la extinción de la responsabilidad penal por la muerte del reo es axiomática, bajo el principio de que la pena no trasciende de la persona del reo. De acuerdo con los términos de la disposición citada, en nuestro Código es preciso distinguir si a la muerte del reo ha recaído o no sentencia ejecutoria. En caso afirmativo, se extinguen las penas personales […] y subsisten las pecuniarias, que serían eventualmente a cargo de los herederos del condenado, pues se trataría de una deuda hereditaria"[272]. En estos casos lo que se afecta es el patrimonio del difunto.

Esta misma situación aplica no solo para las condenaciones civiles que se hubieren pronunciado contra el imputado fallecido, sino también respecto de las penas accesorias o complementarias (pecuniarias), como multas, costas judiciales, sin menoscabo de los decomisos y confiscaciones a que hubiere lugar en cumplimiento de la sentencia de que se trate. Justamente, reiteramos que, ocurrido el fallecimiento del imputado, aun cuando la pena principal se extingue, el decomiso (confiscación de bienes del delito) y las costas judiciales pueden continuar ejecutándose sobre los bienes relictos (herencia) para asegurar que el Estado no pierda su derecho a los mismos, así como a instrumentos o ganancias ilícitas, estando facultado para ello el Juez de la Ejecución de la Pena.

En lo concerniente al párrafo del artículo 79 del nuevo Código Penal, esta otra novedad del referido Código Penal dominicano, que por primera vez regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales.

Cuando una persona jurídica se disuelve tras cometer un delito, su responsabilidad penal no se extingue, sino que la ejecución de penas como multas, decomisos, confiscaciones y costas judiciales se realiza sobre sus bienes sociales o activos durante el proceso de liquidación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de este código. La responsabilidad penal de las personas jurídicas subsistirá aún después de declarada su disolución, cesación de operaciones o transmisión universal de su patrimonio.

272 Suprema Corte de Justicia. Sentencia del 29 de febrero de 2024, Núm. SCJ-SS-24-0138.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 80 AL 81

Por Rafael Arnstrong Báez García

SECCIÓN II
DE LA REHABILITACIÓN

Artículo 80.- Rehabilitación. La rehabilitación permite a la persona condenada recuperar sus derechos cívicos, civiles y políticos una vez cumplida la sanción que le ha sido impuesta.

Párrafo. - Si a la persona condenada se le ha impuesto una medida de seguimiento sociojudicial además de una pena, la rehabilitación no se producirá sino al cumplirse el tiempo tanto para la pena como para la medida de seguimiento impuesta.

Comentario

La aplicación de la pena supone un conjunto de limitantes y restricciones al condenado a los que este código ha clasificado como penas restrictivas de derechos. Las inhabilitaciones antes mencionadas tendrán vigencia solo en la ejecución de la pena, de manera que una vez cumplida, se extinguen con ella las referidas limitantes.

Así pues, la rehabilitación hace posible que la persona condenada recuperar sus derechos cívicos, civiles y políticos una vez cumplida la sanción que le ha sido impuesta. Esta produce los mismos efectos jurídicos sobre la pena que el indulto y la amnistía, y hace desaparecer todas las incapacidades y caducidades que resultaron de las sanciones que le fueron impuestas al condenado. Igualmente, debe desaparecer todo tipo de fichaje o data que contenga información pública o privada sobre esa persona de forma tal que la misma no afecte su dignidad personal, sino que sea usada a discreción por las autoridades del Ministerio Público y los organismos de investigación y seguridad del Estado y que en ningún caso atente contra sus derechos fundamentales como ciudadano rehabilitado, mucho menos contra su derecho al trabajo.

Un país obligado por el principio del Estado social, democrático y de derecho no puede conformarse con castigar al infractor de la norma, sino que también debe preocuparse de que este, tras el cumplimiento de la pena, obtenga un lugar adecuado en la sociedad. Esto puede tener lugar por medio de un auxilio práctico como la asistencia post penitenciaria, pero también a través de medidas de naturaleza jurídica. A estas últimas pertenece la restricción del acceso a la información sobre los delitos por los que

ha sido castigado el autor. Ello es posible a través de la normativa que integra el derecho registral penal[273].

La rehabilitación consiste en la restitución del condenado al status jurídico que ostentaba antes de la sentencia, y solo opera en las penas accesorias[274]. Esto implica que el condenado, una vez cumplida la pena necesita reactivarse en el ejercicio de los derechos civiles y políticos que le fueron suspendidos en razón de la condena aplicada.

Es preciso aclarar que la rehabilitación debe ser vista en dos sentidos: el primero, en el sentido del tratamiento penitenciario que se aplica al condenado en la ejecución de la pena con el propósito de readaptar su conducta y preparar su regreso al seno de la sociedad; y el segundo, consiste en la rehabilitación de derechos, mediante la cual el individuo se incorpora al goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos.

Para el primer caso, el tratamiento penitenciario consiste en el empleo de un conjunto de herramientas pedagógicas, psicológicas, educativas y jurídicas, orientadas al cambio conductual del infractor con la intención de producir cambios en su psiquis y lograr que el mismo desarrolle capacidad de respeto por la ley. El segundo caso, consiste en que habiendo sido ejecutada la pena principal, le restan por restituir algunas incapacidades resultantes de la condenación. Y el instituto que se necesita para poner fin a esas incapacidades, es el de la rehabilitación.

Tal cual lo indica su nombre, la rehabilitación es una institución que tiene por objeto devolver a un condenado penalmente el ejercicio o el goce de los derechos, cargos, honores o dignidades, de las cuales se le privó por la sentencia condenatoria. En el derecho romano se le llamaba *restitutio in integrum*. En la época republicana era concedida por el pueblo, y en la época imperial, por el emperador, en tanto que en el antiguo derecho francés era concedida por las llamadas letras de rehabilitación. En el derecho intermediario se le llamó bautismo cívico.

En sus primeros tiempos, tuvo el carácter de favor que se le hacía al condenado, y de ahí viene la confusión con la gracia. Luego, con la promulgación del Código Penal Francés de 1791 se separa de la gracia, es decir que pierde su carácter de favor y se convierte en un derecho, quedando sometido a un procedimiento especial[275].

Tipos de rehabilitación

La rehabilitación que era concedida por un procedimiento puramente administrativo se denominaba rehabilitación administrativa. Cuando era concedida por la justicia era llamada rehabilitación judicial. Cuando era otorgada por un procedimiento judicial administrativo tomaba este nombre, el cual ha resultado en el transcurso del tiempo y por el cumplimiento de ciertas condiciones de pleno derecho, por virtud de la ley, se le ha llamado rehabilitación legal.

---

273 JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editora Comares, Granada, España, Año 2002, Página 989.

274 VELÁZQUEZ, Fernando, Derecho Penal, Parte General, Editora Temis, Bogotá, Colombia, Año 1997, Página 741.

275 RAMOS, Leoncio, Notas de Derecho Penal Dominicano, Editorial Tiempo, Santo Domingo, República Dominicana, Año 1986, Página 486.

Este instituto tiene la finalidad de favorecer la enmienda del condenado. Elimina algunas consecuencias penales del delito cometido que, reduciendo la capacidad jurídica, constituyen un obstáculo para el normal desenvolvimiento de la actividad del individuo en la convivencia civil. La rehabilitación extingue las penas accesorias y cualquier otro efecto penal de la condena a menos que la ley disponga otra cosa.

A través de la rehabilitación, el condenado recupera la capacidad de tener y ejercer las facultades jurídicas perdidas por consecuencia de la condena, particularmente las pérdidas a causa de la pena accesoria de la interdicción de cargos públicos. No obstante, la rehabilitación carece de eficacia retroactiva sobre los efectos ya producidos. El empleado destituido no recupera el empleo que perdió, sino únicamente la capacidad de concurrir a otros empleos públicos[276].

Con la declaración de rehabilitación se impide que una carta de conducta emitida a favor de un ciudadano rehabilitado haga mención alguna de los antecedentes penales del ciudadano, pues la no mención de la condena en dicho certificado tiende a favorecer la recuperación del condenado, mediante la eliminación de algunas consecuencias del delito que comprometen o dificultan sus posibilidades de trabajo. La no mención de la condena en el certificado de conducta evita que se dé a conocer a los particulares la condena.

El efecto principal que surte el cumplimiento de la pena privativa de libertad o de cualquier naturaleza es que, de manera definitiva, libera al condenado del proceso penal y le pone fin al mismo. Es lógico pensar, y ya lo hemos dicho, que junto con la pena también se extinguen todas las restricciones de los derechos civiles y políticos que trajo consigo la aplicación de esta, es decir que la rehabilitación implica la restitución del uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado el sujeto por la condena.

Si hacemos un análisis de los efectos socio-personales de la pena, partiendo exclusivamente desde el principio teleológico, que consiste en explicar una realidad atendiendo a sus causas finales por oposición al modo de explicación fundada en causas eficientes[277], esto nos permitiría legitimar instrumentalmente en una graduación o resaltar algunos efectos positivos del cumplimiento de la pena en los aspectos siguientes:

a) La inocuización del condenado. Con este efecto se consigue de manera directa prevenir la comisión de delitos, incidiendo sobre delincuentes reales, acreditados por la previa comisión de un delito, y escogiendo la vía de impedir comportamientos futuros de la misma o semejante naturaleza que el realizado. El efecto se logra a través de la ejecución de determinadas penas; desde luego la de prisión, pero también mediante las inhabilitaciones y suspensiones, las privaciones de derechos, y las prohibiciones de residencia, aproximación o comunicación, entre otras, En todo caso, son males que sufre el delincuente.
b) La resocialización del condenado. Se mantendrá dentro del objetivo legitimado si se limita a prevenir de manera directa la comisión de delitos, lo que hará incidiendo

276 ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, Editora Temis, Bogotá, Colombia, Año 1988, Página 548.
277 NIEVES, Ricardo, Teoría del Delito y Práctica Penal, Reflexiones Dogmáticas y Mirada Crítica, Editora Centenario, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2009, Página 151.

sobre delincuentes reales, caracterizados como tales por la previa comisión de un delito, y mediante la alteración de pautas de comportamiento ligadas a las causas socio-personales que se estiman relevantes para la realización futura de delitos de la misma naturaleza o incluso de delitos en general. El efecto se consigue con motivo de la ejecución de determinadas penas, como puede ser, señaladamente, durante el régimen de cumplimiento de las penas de prisión, de la de trabajos en beneficio de la comunidad o de la de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, entre otros supuestos. En cualquier caso, se trata de cargas personales que el condenado soporta.

c) La intimidación del delincuente. También logra prevenir la comisión de delitos de forma directa, manteniendo su incidencia sobre delincuentes reales por haber cometido previamente un delito. El efecto se causa tanto con la imposición como con la ejecución de la pena. En el primer caso, a través de la estigmatización social que supone haber sido condenado, y en el segundo caso, por el componente aflictivo de cualquier pena.

d) La intimidación de posibles delincuentes. Se puede seguir afirmando que se obtiene una prevención directa de la comisión de delitos al incidir sobre ciudadanos que se están planteando delinquir, esto es, sobre delincuentes potenciales próximos, y que no son objeto de una identificación concreta.

e) La socialización de posibles delincuentes. Con ella se previene la comisión de delitos de manera indirecta, es decir, mediante la prevención de socializaciones defectuosas que pueden llevar fácilmente a la comisión de delitos, y ello se hace sobre ciudadanos de los que puede decirse que tienen una lejana potencialidad delincuencial, en la medida en que no se trata de personas que se estén planteando delinquir, pero sí de ciudadanos que, a diferencia de la mayoría social, tienen dificultades para identificar correctamente determinados presupuestos esenciales para la convivencia (bienes jurídicos), y cuya existencia consta a partir de conclusiones fiables de la investigación social.

El efecto se desenvuelve de una manera equivalente en las tres fases de la sanción penal que son la conminación, la imposición y la ejecución, pues en todas ellas el ciudadano percibe que respecto a determinadas conductas se está empleando el modelo de intervención social más enérgico, el control social penal, lo que le motiva, de un modo más o menos consciente, a interiorizar los patrones valorativos contenidos en esas normas para no correr el riesgo de verse confrontado algún día con una pena.

El Registro de Datos de Personas con Antecedentes Penales
(Decreto del Poder Ejecutivo No. 122-07, de fecha 8 de marzo del año 2007)

Este decreto establece las normas y procedimientos para expedir los certificados de antecedentes delictivos y de buenas costumbres, así como regular el acceso a la información sobre las personas que se registran en el sistema judicial. La base de datos pre-

ventiva y de garantía de los derechos ciudadanos estará bajo el control del Ministerio de Interior y Policía en su condición de coordinadora del Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana.

Mediante este decreto, se crea una base de datos común que reúne un conjunto de informaciones sobre personas físicas y morales que son suministradas de manera directa para cada institución participante y relacionada con la referida normativa. El registro de control e inteligencia policial es de uso exclusivo de la Policía Nacional y del Ministerio Público y en ningún caso será de libre acceso al público.

Queda establecido que el registro, por sí solo, no es lesivo de los derechos fundamentales de las personas, y no puede hacerse uso de esa información a menos que la persona de que se trate sea sometida a investigación penal o en el marco de un proceso judicial. Asimismo, se dispone que el uso indebido del registro es responsabilidad de quien ejerza la función de jefe de la Policía, calificándose dicha conducta como abuso de autoridad o falta grave.

Todo dato o información contenida en el registro de control e inteligencia policial se considera información clasificada, por lo que su uso en manos de terceras personas dará lugar a complicidad en acciones de abuso de autoridad. Se ha establecido como plazo tope el lapso de diez (10) años a partir de su inclusión en el registro de una persona para que se conviertan en información no clasificada y, por tanto, pasará al archivo histórico o muerto de la Policía Nacional.

Este decreto establece que el registro o ficha judicial permanente es de libre acceso al público, exceptuando las situaciones especiales que disponga la ley, pudiendo emitirse certificaciones a solicitud de parte interesada o de cualquier persona que así lo solicite.

La persona afectada puede solicitar al Ministerio Público el retiro de la ficha del sistema y así obtener el correspondiente Certificado de No Delincuencia, luego de cumplir con todos los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal en cuanto al cumplimiento de la pena, y muy especialmente, bajo el sistema progresivo que posibilita la reinserción social del condenado. Establece, además, que la negativa injustificada o la negligencia comprobada ante la petición del interesado, una vez comprobado el cumplimiento de todos los requisitos, será considerada denegación de justicia y, por tanto, penalizada conforme al procedimiento establecido por el derecho común.

Para los casos de que en el registro o ficha de Investigación contenga anotaciones falsas o erróneas sobre un ciudadano o ciudadana, este podrá dirigirse ante la autoridad responsable del registro y solicitar por escrito la corrección correspondiente. Si procediere, la autoridad competente deberá corregir la información o data, conforme a la ley.

Finalmente, el decreto ordena la revisión y adecuación de los registros policiales en todas las instituciones que gestionen información relacionada a inteligencia o antecedentes penales, para que las mismas se hagan con arreglo a las disposiciones del mismo. En tal sentido, las certificaciones de no delincuencia y/o no antecedentes penales solo podrán ser expedidas por el Ministerio Público, no pudiendo expedir certificación alguna sobre el particular ninguna otra institución, a partir de la fecha de expedición del decreto, salvo los Certificados de Vida y Costumbre, cuya expedición corresponde

a la Secretaría de Estado de Interior y Policía, en virtud de la Ley 5188, de fecha 13 de agosto de 1959, modificada por la Ley 255, del 10 de abril de 1943.

Resolución 0057 de fecha 18 de septiembre del año 2007

Dictada por el magistrado Procurador General de la República, esta resolución tiene por finalidad establecer políticas de correcta aplicación sobre registro de personas con antecedentes delictivos, conforme a lo establecido en el Decreto núm. 122/07, de fecha 8 de marzo del año 2007, dictado por el Poder Ejecutivo. El mismo establece el ámbito de aplicación, alcance, y definiciones del Sistema de Información Criminal (SIC) administrado por un departamento en la sede central de la Procuraduría General de la República, definiendo como dependencia ejecutora los Centros de Atención a la Ciudadanía para la expedición de certificaciones y retiros de fichas en niveles estratégicos, tácticos y operativos.

La resolución restringe la expedición de cualquier tipo de documento sobre la situación jurídica de los menores de edad, con la idea de respetar los principios consagrados en el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Las certificaciones de no antecedentes judiciales se expedirán: a personas sin registros de antecedentes judiciales o delictivos, a personas con fichas de control o inteligencia policial o de la Dirección Nacional de Control de Drogas (DNCD) que no hayan sido procesadas o sometidas, a personas con fichas temporales de investigación delictiva o del Ministerio Público que no hayan sido condenadas, a personas deportadas que no hayan sido condenadas por la comisión de un hecho penal dentro del territorio nacional, y a personas que hayan agotado el procedimiento de levantamiento o retiro de ficha permanente, temporal o de investigación delictiva, con resultados favorables.

Esta resolución establece, además, criterios para el retiro de fichas o la rectificación de datos en los casos de que trate de un error de identidad; en los casos que se concluya una investigación, se concluya el período de prueba, o la persona ha sido descargada o haya intervenido auto de no ha lugar, y finalmente en los casos de personas que hayan sido condenadas transcurridos tres años desde la condena a pena criminal y luego de un año de haber cumplido una pena de naturaleza correccional, siempre y cuando no existan registros de que haya vuelto a delinquir, excluyendo del fichaje las personas que hayan sido sometidas por delitos culposos, involuntarios y no intencionales.

Análisis constitucional de ambas normas

En primer orden, debemos destacar que en República Dominicana las “fichas” no tienen su fuente en la norma suprema, ni en los códigos, ni en las leyes especiales, sino que ha sido instituida por los organismos de investigación y persecución del Estado, y con el paso de los años se ha ido legalizando su uso de manera implícita.

Aun cuando el decreto presidencial y la resolución del Procurador General de la república pretenden regular y establecer el sistema de fichaje policial o de investigación,

ambas normas afectan sensiblemente derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos que han cumplido condena.

Analizando detenidamente las consecuencias del delito, vemos que ni con la imposición de la pena privativa de libertad, ni con el tratamiento penitenciario aplicado al infractor responsable en la ejecución de la pena, se llenan las expectativas y exigencias del Estado respecto de la respuesta punitiva y la rehabilitación, ni mucho menos cesan las limitaciones a los ciudadanos sentenciados.

En la actualidad, pese a que el cumplimiento de la pena privativa de libertad produce la anulación de aquellas situaciones jurídicas y consecuencias de la sentencia, siguen siendo notables las repercusiones en la vida del condenado en los ámbitos público y privado, pues continúan afectando aspectos importantes de su vida, tales como su economía, y la posibilidad de conseguir un trabajo. Esta situación, genera una disminución moral y social del condenado, susceptible de influir en gran medida en su esfera familiar y profesional, y en el ejercicio de los derechos reconocidos por las leyes.

Para poner fin a esta situación menesterosa y reintegrar al sujeto en su plena capacidad de obrar, el Derecho Penal ha creado la figura de la rehabilitación, que consiste en restituir socialmente al penado, mediante la cancelación de los antecedentes penales y consiguiente remoción de los obstáculos que se oponen al pleno ejercicio de sus derechos, que, con su buena conducta posterior al delito, demuestra que se ha rehabilitado moralmente. De este modo, la institución se inserta en un Derecho Penal preventivo, integrando el conjunto de medidas individualizadoras que garantizan la finalidad resocializadora de la pena.

Carece de justificación el hecho de que un ciudadano dominicano, que haya egresado de la cárcel, sea marginado y censurado por el propio Estado que debió rehabilitarlo. Resulta inverosímil que en un Estado democrático Social y de Derecho como el nuestro, se vulnere la Constitución y a la vista de todos se mantenga un procedimiento irracional para librar de fichaje a los ciudadanos que han cumplido condena, siendo más arbitrario aún, al establecer un plazo de tres años después de haber cumplido la pena para que el ciudadano solicite el retiro de la ficha y con esto pueda reinsertarse socialmente.

A juicio nuestro, la condición de expresidiario no puede constituir una limitante al ciudadano que desea reintegrarse al medio libre, con una realidad social y estatal que se impone al punto que los antecedentes penales suponen un serio obstáculo para la reintegración laboral de las personas que han cumplido una condena.

Históricamente, las sociedades han luchado contra las discriminaciones raciales, religiosas y de género. En la República Dominicana, la Constitución exalta la condición humana, eleva el espíritu de la nacionalidad, reconoce derechos fundamentales a todos los dominicanos por igual. Sin embargo, la discriminación que se produce contra personas con antecedentes penales cada vez se hace más lícita en nuestro medio. Parece evidente que constituye una sanción colateral añadida a la pena y que en esta medida aumentan la carga punitiva del castigo.

Como es conocido, una persona que tiene antecedentes penales no puede optar, por lo menos mientras aquellos no sean cancelados, a determinados empleos[278]. En consecuencia, aun cuando la persona ha cumplido ya la condena, su reintegración plena a la sociedad no se produce por imperativo legal, aun existiendo una Constitución eminentemente garantista como la nuestra.

La discriminación laboral basada en antecedentes penales constituye una controversia político-criminal. Esto así porque implica una afectación de derechos civiles. En primer lugar, las personas culpables de un delito y condenadas no debieran ser castigadas o sometidas a desventajas de forma desproporcionada, es decir, más allá de lo que determina su pena proporcional, cobrando más fuerza este razonamiento, a partir de lo señalado en el artículo 108 de la Ley 10-15 de fecha 10 de febrero del año 2015, que modifica el artículo 436 del Código Procesal Penal al expresar: "El condenado goza de todos los derechos y facultades que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y este Código, y no puede aplicársele mayores restricciones que las que expresamente dispone la decisión del juez competente y la ley". Excluir a esas personas indefinidamente del mercado laboral, como sucede en nuestro país, implicaría la imposición de una pena con frecuencia mucho más grave de la merecida.

En segundo lugar, este tema pone de manifiesto una importante preocupación de política social: la efectiva reintegración de quienes han cumplido su condena. Si las personas condenadas se ven relegadas a unas subculturas criminales y constreñidas a un futuro cíclico de más delincuencia y castigo, ello conlleva un daño social, físico y financiero. Vale decir también que los empresarios y empleadores del sector privado tienen un interés legítimo en descartar a los aspirantes o trabajadores poco fiables, deshonestos y peligrosos. Sin embargo, es menester que el Estado le dé un voto de confianza a un ciudadano que se ha rehabilitado y lo contrate, por eso insistimos en que un antecedente penal no es predictivo de una futura conducta delictiva.

Esta realidad es tan latente en el mundo que respecto a esta situación se pronunció la Organización de las Naciones Unidas 13 de agosto, 2003 y La Sub-Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que adoptó en Ginebra una resolución que urge a los países a combatir la discriminación contra las personas que hayan cumplido alguna condena en la cárcel.

En el documento, la subcomisión insta a los gobiernos a que reevalúen el trato que le dan a los exconvictos y a que terminen con cualquier práctica discriminatoria, oficial o extraoficial, contra esas personas[279]. De manera que el tema de la rehabilitación de los condenados debe ser asumido con la seriedad y la responsabilidad estatal que amerita y el fichaje a los ciudadanos no puede seguir siendo un alegado "mecanismo de control de política criminal" que al final resulte tan lesivo, desproporcionado y excluyente en perjuicio de los ex internos, que afecta notoriamente los derechos fundamentales que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales y las leyes dominicanas.

---

278 LARRAUDI, Elena, y JACOBS, James B., Reinserción Laboral y Antecedentes Penales, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 130-09, Recuperado de http:/ / criminet.ugr.es / recpc / 13 / recpc13-09.pdf

279 La ONU, Urge Combatir la Discriminación Contra los Exconvictos, Centro de Noticias ONU (13 de agosto de 2013). Recuperado de http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=780&criteral=convictos#.VSXGtBtATIU

Como precedente constitucional citamos la sentencia No. TC 0027/2013, dictada por nuestro honorable Tribunal Constitucional, y describimos una situación análoga a los planteamientos que hacemos con relación al caso de un ciudadano al cual le fue negado un préstamo en una entidad bancaria bajo el alegato de "no calificar por tener una ficha policial que revelaba antecedentes penales". Con respecto a la situación que nos ocupa, el órgano jurisdiccional mencionado razona sobre los siguientes aspectos: 1ro. La violación al artículo 38 de la Constitución dominicana en lo referente a la dignidad del ser humano manifestando que es inviolable, innata y sagrada; 2do. La violación al artículo 42 de dicha Constitución en lo referente al derecho a la integridad personal y esto se justifica en el derecho que tiene toda persona a que se le respete su integridad física, psíquica y moral; 3ro. El artículo 12 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual proclama que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques a su honra o a su reputación; 4to. De igual modo el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que versa sobre lo citado en el numeral anterior; 5to. Que el Tribunal Constitucional considera que, en el caso del ciudadano impetrante, ni en ningún otro caso, aun tratándose de un condenado a penas privativas de libertad, puede ser mantenido soportando de por vida el fardo de antecedentes penales destacados en registros de acceso público, lo que constituye un serio obstáculo para el ejercicio de importantes prerrogativas ciudadanas, en especial el derecho a no ser discriminado, pudiendo en determinados casos, generar daños irreparables; y 6to. Que lo expresado en el numeral anterior no implica que el Estado no tenga en las instituciones que investigan los crímenes y delitos algún tipo de archivo de informaciones que les permita hacer consultas al momento de cumplir sus funciones.

En las sentencias constitucionales, dada su naturaleza jurídica, es primordial identificar con precisión sus elementos constitutivos, lo cual ayudará a identificar con claridad, de un lado las partes o elementos que componen el precedente obligatorio para aplicar la regla de la vinculatoriedad, y de otro, establecer qué partes o elementos de la sentencia obtienen la calidad de cosa juzgada. En este caso, el precedente constitucional sería un tipo especial de jurisprudencia, o sea toda *ratio decidendi* que haya servido a la corte constitucional para fundamentar una decisión suya. En este sentido, el precedente constitucional es un argumento contenido en la parte dispositiva de toda sentencia de la Corte Constitucional[280]. La sentencia citada constituye un precedente constitucional vinculante para nuestro ámbito jurídico al tenor de las disposiciones del artículo 184 de la Constitución de la república[281].

280 CONCEPCIÓN ACOSTA, Franklin Emilio, El Precedente Constitucional en la República Dominicana, Editora Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2014, Página 15.

281 De acuerdo con el artículo 184 del Tribunal Constitucional habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.

Derechos fundamentales que se vulneran con la aplicación de ambas normas

Robert Alexy define acertadamente los derechos fundamentales como "posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en mano de la simple mayoría parlamentaria". Esta definición posee muchas ventajas. Por un lado, su brevedad y grado de generalidad garantizan un amplio acuerdo, por otro lado, la definición asocia directamente el concepto del derecho fundamental al concepto de la democracia, con lo que los derechos fundamentales se anclan a la teoría política[282].

Los derechos fundamentales pueden ser concebidos, entre otros modos, de dos maneras; o bien conforman un marco de un perímetro normativo que proyecta un único régimen político a todo el mundo, o se considera que son elementos convenientes de paz que permiten que los individuos y comunidades con valores e intereses en conflicto acepten convivir, como mecanismos y piezas que permiten cambiar de gobierno sin recurrir a la violencia[283].

Los derechos humanos reconocidos en la legislación vigente de un Estado determinado se denominan derechos fundamentales, los cuales son garantizados por su poder coercitivo y han sido concebidos legítimamente por una ley. Por otro lado, los derechos humanos son aquellos atributos inherentes a todo ser humano, derivado de su propia naturaleza y de la necesidad de tener una existencia digna y ante los cuales el Estado tiene el deber de respetar, garantizar y satisfacer. Según la teoría jurídica del iusnaturalismo, los derechos humanos son derechos inalienables y pertenecientes a todos los seres humanos. Dicha teoría afirma que estos derechos son necesarios para asegurar la libertad y el mantenimiento de una calidad de vida digna y están garantizados a todas las personas en todo momento y lugar.

Los derechos fundamentales deben crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana. Esto solo se consigue cuando la libertad de la vida en sociedad resulta garantizada en igual medida que la libertad individual[284]. Ambas se encuentran inseparablemente relacionadas, sin embargo, se presupone que los seres humanos y ciudadanos tienen capacidad y voluntad de respetar la ley y el orden social, colaborando responsablemente con la comunidad.

A todo esto, el mandato legal, universal y constitucional de los derechos fundamentales no exceptúa de protección a los internos o ex internos y en ninguna circunstancia los excluye, de manera que deben serle respetados todos sus derechos constitucionales, de modo que no resulte afectada su personalidad ni sus atributos o elementos, tales como: el espacio, la apariencia, y la autenticidad [285], por tanto, es necesario advertir que el pasado de una persona no se relaciona con su vida pública, esto así como forma de

282 ARANGO, Rodolfo, El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales, Legis Editores, Bogotá, Colombia, Año 2012, Página 31.

283 DE PÁRRAMO ARGUELLES, Juan Ramón, BETEGÓN, Jerónimo, et al, Constitución y Derechos Fundamentales, Editora Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, España, Año 2004, Página 195.

284 BENDA, Ernst, MAIHOFER, Werner, VOGEL, Hans-Jochen, et al., Manual de Derecho Constitucional, Editora Marcial Pons, Segunda Edición, Madrid, España, Año 2001, Página 89.

285 JORGE BLANCO, Salvador, Derechos Humanos y Libertades Públicas, Editora Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2002, Página 130.

proteger su personalidad. Así pues, en el mundo de hoy vivimos es una realidad distinta a la que la Constitución y las leyes proclaman.

Con la exclusión social que produce la discriminación y rechazo a las personas que han cumplido condena y regresan a la sociedad se vulneran derechos fundamentales que pudieran mantenerlos de por vida al margen de una rehabilitación integral en el ejercicio de sus derechos cívicos. Entre los derechos fundamentales violados citamos los siguientes: 1) El fundamento de la Constitución descrito en el artículo 5, al concebir la Carta Magna que ella está fundamentada en la dignidad humana y la indisoluble unidad de la nación; 2) La función esencial del Estado que consiste en proteger de manera efectiva los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro del marco de libertad individual y justicia social compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas; 3) Lo contenido en el artículo 38 relacionado con la dignidad humana manifestando que la misma es sagrada, innata e inviolable y su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos; 4) El derecho a la igualdad establecido en el artículo 39 de la Constitución señalando que todas las personas nacen libres y son iguales ante la ley, que reciben la misma protección y trato de las instituciones y las autoridades, que gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política, o filosófica, condición social o personal. Agrega además en el numeral 3 de dicho artículo que el Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión; 5) El artículo 40.16 de la Constitución de la república establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada y no podrán constituir trabajos forzados; 6) Por último el derecho al trabajo que la Carta Magna consagra en su artículo 62 que el trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado.

En cuanto a la eficacia que deben tener los derechos fundamentales citamos a los maestros María Macías Jara y Federico de Montalvo[286], cuando señalan que: "los derechos fundamentales nacen como límite al ejercicio del poder y como una fórmula o notación algebraica entre el ciudadano y el Estado, expresan que el ciudadano presta su poder de representación con la garantía previa de respeto a sus derechos". De manera que más que un simple enunciado, los derechos fundamentales constituyen la espina dorsal de nuestra Constitución para poder conformar un real Estado democrático de

286 MACÍAS JARA, María, y MONTALVO, Federico, et al., Lecciones de Derecho Constitucional, Editora Tirant lo Blanch, Segunda Edición, Madrid, España, Año 2008, Página 279.

derecho que tendrá siempre por objeto la misión de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades, con una separación de poderes, cuyas facultades deberán siempre estar sujetas al principio de legalidad como expresión de la voluntad popular e identificado con un sistema político de raíz liberal y democrática[287], cuyas características son las siguientes; 1) El imperio de la ley como fundamento del ejercicio del poder; 2) La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y su respectiva responsabilidad; 3) la separación y control de los poderes, con la creación de órganos que viabilicen su accionar; 4) El sometimiento de la administración al derecho, a las leyes y al control jurisdiccional de los tribunales, garantizando con ello la noción de seguridad jurídica como elemento propulsor de la competitividad y el desarrollo industrial; y 5) La configuración de la ley como expresión de la voluntad general.

Como idea final planteamos la necesidad de la promulgación de una ley especial de ejecución penal que regule todo lo relacionado con la temática de la ejecución, especialmente, la rehabilitación de los condenados, de modo que una vez cumplida la pena por parte del ciudadano el Estado, a través del Tribunal de Ejecución de la Pena y en el propio auto de liberación que dicta el juez, ordene la eliminación de todo tipo de fichaje o antecedente sobre tal proceso, al tiempo que lo rehabilita en el goce de sus derechos constitucionales que les fueron suspendidos con la propia condena.

Un banco de datos producto de un registro eficiente y actualizado y manejado por las autoridades pertinentes, es el instrumento que permitiría al Juez de Ejecución de la Pena ordenar la inmediata radiación, previo cumplimiento de las formalidades legales. De ese modo cesaría la vulneración que a diario sufren los ciudadanos egresados de prisión.

En dicha ley, se hará especial distinción de la rehabilitación formal y la rehabilitación legal. La primera consistiría en el tratamiento penitenciario (obligación constitucional y legal del Estado contenida en los artículos 40.16 de la Constitución y el artículo 28 del Código Procesal Penal). Por su parte la rehabilitación legal garantiza el reintegro del penado al medio libre, sin ningún fichaje o nota que impida su reinserción al entorno laboral, atentando con ello contra su dignidad y condición de persona libre.

Cabe aclarar que las autoridades, en el marco de la ley, pueden conservar archivos solo para fines de control de política criminal del Estado o de investigaciones, pero nunca reflejada en la data pública. Así pues, la idea sería, no de favorecer o hacer la vida fácil al condenado, sino de garantizar un conjunto de prerrogativas de orden constitucional de las que él es acreedor, tales como: el derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho al honor, a su intimidad, a su integridad y la de su familia, el derecho al trabajo y al buen nombre.

287 JIMÉNEZ PEÑA, Radhamés, VIDAL POTENTINI, Trajano, et al., Neoconstitucionalismo y Estado democrático de Derecho, Tomo I, Editora Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2012, Página 204.

Artículo 81.- Beneficiarios de la rehabilitación. Toda persona física condenada obtendrá su rehabilitación de pleno derecho con el cumplimiento de la pena y las medidas de seguimiento que se le hayan impuesto, siempre que no haya sido objeto de una nueva condena.

Comentario

Este artículo regula la rehabilitación de los condenados que cumplen la pena privativa de libertad y las medidas de seguimiento sociojudicial, presentándola como un beneficio. Sin embargo, impide la rehabilitación en caso de reincidencia.

El tratamiento que el Estado debe brindar a las personas que cumplen condena no debe considerarse un beneficio, como se consigna en este artículo, sino como un derecho, conforme a la orientación constitucional de las penas privativas de libertad que establece el artículo 40.16 de nuestra ley sustantiva.

LIBRO SEGUNDO
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LAS PERSONAS

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 82 AL 90

POR JOSÉ RICARDO ROJAS LEÓN

Artículo 82.- Infracciones de lesa humanidad. Los actos perpetrados dolosamente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil se considerarán infracciones muy graves de lesa humanidad que serán sancionadas con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público. Dichos actos se indican a continuación:

1) El asesinato;
2) La tortura;
3) El exterminio;
4) La violencia sexual;
5) La violación sexual;
6) La esclavitud sexual;
7) La prostitución forzada;
8) El embarazo forzado;
9) La esterilización forzada y aborto forzado u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
10) La esclavitud;
11) El traslado forzoso de población;
12) La encarcelación u otra privación grave de libertad;
13) La persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, discriminación, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos por el derecho internacional como inaceptables;
14) La segregación racial;
15) Otros actos inhumanos de carácter similar a los anteriores que causen grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las víctimas.

Párrafo.- Para la aplicación de este artículo no se considerará traslado forzoso o deportación de población el ejercicio de control migratorio sobre personas que ingresen o permanezcan en situación migratoria irregular en el territorio nacional.

Comentario

Las infracciones de lesa humanidad incorporada al nuevo Código Penal forman parte de la obligación asumida por el Estado Dominicano, mediante la firma y ratificación del Estatuto de Roma (ER).

El Estatuto de Roma fue aprobado por la Organización de las Nacionales Unidas (ONU) el 17 de julio de 1998 y entró en vigencia el 1ro. de julio de 2002, luego que fuera ratificado por más de sesenta Estados Parte. Dicho tratado creó la Corte Penal Internacional (CPI) –complementario de los tribunales penales nacionales–, pero y además, define y enumera los crímenes de lesa humanidad, los crímenes graves de guerra y agresión, así como el crimen de genocidio.

En el caso del nuevo Código Penal (CP) dominicano, el artículo 82 tipifica una serie de conductas que configuran infracciones muy graves de lesa humanidad. Se trata, en principio, de las mismas acciones que aparecen en el artículo 7 del Estatuto de Roma, con algunas modificaciones. Por ejemplo, en el Estatuto se tipifica el *crimen de apartheid*, pero el legislador dominicano decidió reemplazar ese *¨nomen juris¨* por el de *segregación racial*.

El Código dominicano recoge infracciones de lesa humanidad en 15 numerales de este artículo, sin embargo, algunos de los tipos penales son complejos, es decir, que pueden configurarse mediante una de varias conductas.

El art. 7.1 del Estatuto de Roma establece que se entenderá por *crimen de lesa humanidad* "cualquiera de los actos siguientes cuando se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

Nótese que la versión del este nuevo Código Penal no incluye la expresión "con conocimiento de dicho ataque", pero, en cambio, el legislador dominicano consigna que son infracciones muy graves de lesa humanidad "los actos perpetrados dolosamente".

Conforme el Estatuto se debe entender como *ataque contra una población civil* "una línea de conducta que implique la comisión múltiples de actos … contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización que comete ese ataque o para promover esa política". (Art. 7.2. a ER).

Del mismo modo, el Estatuto Roma establece que por *¨exterminio¨* debe entenderse "*la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población*".

Para el tratado, la *esclavitud* debe entenderse como "*el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños*".

Aunque el Estado considera como uno de los crímenes de lesa humanidad la "deportación o traslado forzoso de población", el nuevo Código Penal dominicano únicamente tipificó el traslado forzoso de población, obviando consignar el término *deportación*. La omisión no es ingenua, pues los traslados forzosos de población, generalmente

se producen a lo interno de una nación, pero la deportación implica la expulsión de ese grupo de personas fuera de las fronteras del país que ejecuta el traslado. Este tema se entenderá mejor cuando analicemos el párrafo de este artículo.

En ese sentido, el Estatuto ha establecido que la *deportación o traslado forzoso de población* se configura por "el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional".

De igual modo, el Estatuto Roma establece que debe entenderse por *tortura*, indicando que ella implica *"causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control*". El texto del Estatuto descarta que pueda entenderse por tortura el dolor o sufrimiento derivado de sanciones lícitas o que se deriven de ellas.

El numeral 7 de este artículo tipifica el *embarazo forzado* como una infracción muy grave de lesa humanidad. El Estatuto entiende por ello "*el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional*".

Una de las infracciones de esta naturaleza, es la persecución de un grupo o colectivo con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, discriminación, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos por el derecho internacional como inaceptables. Es importante indicar que para el Estatuto debe considerarse *persecución* "la privación intencional o grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o la colectividad". (Art. 7.2. literal g) del ER).

Según Kai Ambos, "*por crímenes de lesa humanidad se entienden hechos que, como parte de un ataque generalizado o sistemático, se dirigen contra una población civil, de los que el autor del ataque debe tener conocimiento*". (2007:36)

De conformidad con el documento *Elements of Crimes (EoC)*, aprobado en la Asamblea de revisión del Estatuto de la CPI, celebrada en Kampala en el 2010, cada uno de los hechos que constituyen una infracción de lesa humanidad se caracteriza por algunos "elementos generales", como serían a) el contexto de que la conducta se produzca como parte de un *ataque generalizado o sistemático de una población civil*, y b) que el autor tenga *conocimiento e intención* de ese ataque,

Es importante señalar que, de acuerdo con ese documento, cada uno de los crímenes de lesa humanidad tiene, del mismo modo, elementos particulares. Y que, la Corte Penal Internacional ha aplicado esos elementos en decisiones tan importantes como las de *Thomas Lubanga Dyilo* (2012), *German Katanga* (2014), *Bosco Ntaganda* (2019) y Dominic *Ongwen* (2021). También en el caso de *Omar al-Bashir*, que continúa prófugo, y quien tiene senda órdenes de arresto desde por crímenes de lesa humanidad y de guerra (2009) y genocidio (2010), por su responsabilidad en el genocidio en Darfur, Sudán.

Comentario aparte merece el párrafo de este artículo 82. Ese párrafo fue incluido para impedir que el Estado dominicano sea imputado a nivel internacional de incurrir en

traslado forzoso de personas, en los casos en los que se realicen actividades de "control migratorio" contra personas que ingresen o permanezcan en el país en una situación irregular. En el pasado reciente, la República Dominicana ha sido acusada de incurrir en violaciones a los Derechos Humanos durante procesos de deportaciones de extranjeros.

Artículo 83.- Genocidio. Cometen genocidio y serán sancionados de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público, quienes, con la finalidad de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o caracterizado por la discapacidad de sus integrantes, realicen una de las actuaciones siguientes:

1) Matanza de miembros del grupo;
2) Producir lesiones consideradas singularmente como infracción y que afectan la salud física o psíquica de las víctimas;
3) Someter al grupo a condiciones de existencia que pongan en grave peligro su vida o su salud física o psicológica;
4) Adoptar medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
5) Agredir sexualmente a miembros del grupo;
6) Llevar a cabo desplazamientos forzosos del grupo o de sus miembros, o trasladar por la fuerza a miembros de un grupo a otro.

Párrafo.- No constituirá desplazamiento forzoso de grupo la implementación de políticas estatales en materia migratoria, siempre que se apliquen en estricto cumplimiento de la Constitución y el principio de legalidad.

Comentario

La creación ex novo del vocablo "genocidio" se atribuye al jurista polaco de origen judío Rafael Lemkin, y se entiende como tal, a una serie de acciones tendentes a la destrucción total o parcial de una nación o de un grupo étnico, social, racial o religioso.

La definición de genocidio aparece por primera vez en la *Convención para la Sanción y Prevención del Genocidio* de 1948, y aunque la República Dominicana firmó esa convención el 11 de diciembre de ese año, algunas fuentes indican que nunca la ha ratificado. Hasta hace algunos meses, 153 países han ratificado esa convención.

No obstante, la República Dominicana es uno de los 124 Estados parte del Estatuto de Roma, pues lo firmó el 8 de septiembre de 2000 y lo ratificó el 12 de mayo de 2005. De ese modo, la fuente internacional del delito de genocidio le viene a la legislación dominicana de manos del Estatuto de Roma.

Es el artículo 6 del Estatuto el que establece el *genocidio*. Se trata de una serie de actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional,

étnico, racial o religioso. Si bien el ER contiene cinco infracciones básicas que pueden configurar el *genocidio*, el legislador dominicano consideró agregar una conducta adicional: agredir sexualmente a miembros del grupo.

Otro detalle es que la legislación penal dominicana añade como una condición que los sujetos pasivos del *genocidio* estén "caracterizados por la discapacidad de sus integrantes".

Las conductas que, al buscar la destrucción de un grupo de personas, se consideran genocidas en el Código Penal dominicano son:

1) La matanza de miembros del grupo;
2) Producir lesiones consideradas singularmente como infracción y que afectan la salud física o psíquica de las víctimas;
3) Someter al grupo a condiciones de existencia que pongan en grave peligro su vida o su salud física o psicológica;
4) Adoptar medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
5) Agredir sexualmente a miembros del grupo, y
6) Llevar a cabo desplazamientos forzosos del grupo o de sus miembros, o trasladar por la fuerza a miembros de un grupo a otro.

Si bien el Estatuto establece esas mismas conductas, salvo de la agresión sexual a miembros del grupo, en el documento sobre los *Elements of Crimes (EoC)*, aprobado en Yakarta para facilitar a la Corte Penal Internacional la interpretación de los crímenes establecidos en el tratado, cada una de esas acciones parecen considerarse como "modalidades de genocidio". Así, en el EoC se habla de *"genocidio mediante matanza", "genocidio como lesión grave a la integridad física o mental", "genocidio mediante sometimiento intencional a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física", "genocidio mediante la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos" y "genocidio mediante el traslado a la fuerza de niños"*.

Existe, adición a las diferencias resaltadas anteriormente, una diferencia importante entre los actos descritos en el Estatuto de Roma y las modalidades de genocidio del Código Penal dominicano. Esa diferencia tiene que ver con la configuración mucho más amplia del *genocidio por traslado de personas de un grupo a otro*, del Código Penal, que el limitado a *traslado a la fuerza de niños de niños* que figura en el Estatuto. Esa diferencia es importante, pues amplia el radio de protección a los adolescentes y a las personas adultas.

Las *conductas genocidas* son tipos penales dolosos, pero, como dijimos anteriormente, se caracterizan por un elemento estructural: la finalidad de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o caracterizado por la discapacidad de sus integrantes. El EoC destaca como tipo subjetivo el conocimiento o la intención de participar de esas acciones. El profesor Ambos explica que el genocidio se caracteriza por tres elementos constitutivos: 1) *el actus reus* (tipo objetivo) del delito, compuesto por los actos mencionados en el art. 6 del Estatuto (art. 82 del nuevo Código Penal), 2) *la mens rea* (tipo objetivo) descrito en el art. 30 del Estatuto de Roma, como conoci-

miento e intención de los elementos materiales del crimen, y 3) *la intención* (especial) de destruir total o parcialmente uno de los "grupos protegidos" por el tratado.

Finalmente, al igual que en el tipo penal anterior, el legislador dominicano ha excluido de responsabilidad los traslados de personas que se producen en la implementación de las políticas migratorias, lo cual no es un cheque en blanco para las autoridades, porque en la parte in fine del párrafo de este artículo se establece la salvedad de que esas políticas no constituirá genocidio por traslado a la fuerza de personas "siempre que se apliquen en estricto cumplimiento de la Constitución y el principio de legalidad".

Artículo 84.- Desaparición forzada de personas. Comete la infracción de desaparición forzada de personas el agente del Estado, la persona o grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, arresta, detiene, secuestra o priva de la libertad de cualquier otra forma a una persona, seguido de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley. La desaparición forzada de una persona será sancionada con pena de veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Se impondrá pena de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del
sector público, si la víctima de la desaparición forzada resulta ser niño, niña o adolescente; mujer embarazada; persona con más de sesenta años de edad o con discapacidad; activista social, político, comunitario, medioambiental, de derechos humanos; periodistas o trabajadores de la prensa; y funcionario público, electo o designado, o representante diplomático o consular, así como sus ascendientes o descendientes.

Párrafo II.- Cuando esta infracción concurra con el asesinato o el homicidio de la víctima se aplicarán las reglas del concurso de infracciones.

Comentario

El 9 de junio de 1994 los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobaron la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,* un moderno instrumento destinado proteger a las personas víctimas de secuestro y desaparición por cuenta de algunos gobiernos, grupos militares o paramilitares en toda la región.

La República Dominicana figura, hasta ahora, entre los países que no han firmado ni ratificado esa convención. Sin embargo, el país firmó y ratificó, una década después, el Estatuto de Roma, que establece a la desaparición forzada de personas como un crimen de lesa humanidad.

En todos los proyectos de nuevo Código Penal que se estuvieron discutiendo en el país durante la segunda década de este siglo, la *desaparición forzada de personas* fue configurado como un tipo penal independiente del resto de los crímenes (ahora infracciones graves) de lesa humanidad.

El Código Penal aprobado mediante la Ley Núm. 74-25 se inscribió en esa línea de relievar la desaparición forzada de personas como un tipo penal con características propias que justificaban una tipificación individual, desagregada de otras infracciones de gravedad similar. En ese interés probablemente influyó el hecho de que en el país se produjo la desaparición forzada del profesor Narciso González Medina, en el contexto del traumático proceso electoral del 1994, y porque, casi veinte años después, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) reconoció que González Medina (Narcisazo) fue víctima de desaparición forzada y que el Estado dominicano violó en su perjuicio y el de su familia varios derechos que le eran reconocidos por la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).

El nuevo Código Penal dominicano ha creado dos modalidades del tipo penal de la infracción muy grave de desaparición forzada de personas: una modalidad simple y otra agravada.

La modalidad simple establece que "*Comete la infracción de desaparición forzada de personas el agente del Estado, la persona o grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, arresta, detiene, secuestra o priva de la libertad de cualquier otra forma a una persona, seguido de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley*".

Como puede observarse, el *sujeto activo* de esta infracción es "el agente del Estado" o "la persona o grupo de personas", que "actuando con el apoyo, la autorización o aquiescencia del Estado", incurre en conductas tales como *arrestar, detener, secuestrar o privar de la libertad de cualquier otra forma a una persona.* Esas conductas, de acuerdo con la configuración del tipo, va seguida de la negativa *a i) reconocer dicha privación de libertad", ii) o el ocultamiento de la suerte o iii) el paradero de la persona desaparecida.* Como consecuencia de todo lo anterior la víctima es sustraída de la tutela de la ley.

El documento sobre los Elementos de los Crímenes (*Elements of crimes),* previamente mencionado, se indica como elementos de la desaparición forzada de personas i) que el autor haya detenido, aprehendido o secuestrado a una persona, ii) que niegue a reconocer la aprehensión, detención o secuestro, iii) que se niegue a revelar el paradero de la persona víctima de esas acciones, iv) que la detención, aprehensión o secuestro haya sido realizada por el Estado u organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, v) que se niegue a reconocer que esas acciones fueron realizadas por el Estado u organización política o con su apoyo o autorización, y vi) que el autor haya dejado a esa persona o personas fuera del amparo de la ley.

Sin embargo, hay otros dos elementos del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas, de acuerdo con el documento de los *Elements of Crimes,* que no se aplican en el caso del tipo penal desaparición forzada del CP dominicano. Esos

elementos son: vii) que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, y viii) que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta –detención, aprehensión o secuestro– era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

¿Por qué no es necesario que la infracción muy grave de desaparición forzada de personas del Código Penal dominicano no sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ni que el agente conozca o tenga la intención de que lo sea? La respuesta es que esa infracción no forma parte de las acciones que individualmente o en concurso tipifican un crimen de lesa humanidad.

Es decir, no es necesario que se produzca un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, para que pueda imputarse a un agente del Estado o a un particular con apoyo o aquiescencia pública el delito de desaparición forzada. Basta con que se verifique el primer grupo de elementos del tipo penal anteriormente mencionados.

Esa tipificación de la desaparición forzada de personas como una infracción autónoma e independiente de los crímenes de lesa humanidad, no excluye que dicha conducta pueda cometerse en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. A nuestro entender, la tipificación independiente propuesta en el nuevo Código Penal tiene la virtud de que permite imputar esa infracción muy grave en los casos de desaparición forzada de personas aislados, individuales o eventuales, y al margen de un ataque generalizado o sistemático.

Es decir, en la modalidad de desaparición forzada del Código Penal no existe un "elemento contextual" como condición objetiva de punibilidad.

La pena imponible a la modalidad simple de desaparición forzada de personas es de veinte a treinta años de prisión mayor, así como una multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

La modalidad agravada

La modalidad agravada de la desaparición forzada prevista en el párrafo I de este artículo tiene la clara finalidad político-criminal: reforzar la protección de un grupo de víctimas que, por su condición personal o por la labor que desempeñan, pudieran ser especialmente vulnerables a este tipo de conducta. En ese sentido, el nuevo Código Penal sanciona con una pena de treinta a cuarenta años de prisión mayor y una multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público, cuando el sujeto pasivo del delito (arresto, detención, secuestro o privación de su libertad) sea un niño, niña o adolescente; mujer embarazada; persona con más de sesenta años de edad o con discapacidad; activista social, político, comunitario, medioambiental, de derechos humanos; periodistas o trabajadores de la prensa; así como un funcionario público, electo o designado, o representante diplomático o consular, así como sus ascendientes o descendientes.

Nótese que nos encontramos ante distintos *grupos de víctimas o personas especialmente protegidas*. Algunas de ellas, como los niños, niñas y adolescentes componen un

grupo etario, es decir, un conjunto de personas cuya mayor vulnerabilidad está directamente relacionada con su edad. De igual modo, la mujer embarazada, las personas mayores de sesenta años y aquellas en situación de discapacidad presentan una especial condicional de vulnerabilidad frente al resto de la población adulta.

Por otra parte, existe otro grupo de víctimas, al que pertenecen los activistas sociales, políticos, comunitarios, medioambientalistas y de derechos humanos; así como periodistas o trabajadores de la prensa, quienes juegan un rol institucional importante en el fortalecimiento institucional de la democracia y el Estado de Derecho. Cabe destacar, además, que en muchos casos de desaparición forzada en contextos individuales se han producido, en América Latina y otras latitudes, en perjuicio de personas que ejercen esas profesiones o roles.

Finalmente, la modalidad agravada de esta infracción muy grave se configura en los casos en los que los sujetos pasivos sean funcionarios públicos electos o designados, representantes diplomáticos o consulares, así como los familiares tanto de unos como de los otros. En esos casos, al igual que en los mencionados en el párrafo anterior, cuando la víctima tiene una de esas características se produce, parafraseando a ambos, un "efecto de ilicitud incrementada", que justifica la imposición de una sanción superior.

La regla del concurso real

En el párrafo segundo de este artículo, el legislador ha establecido que, cuando la desaparición forzada de personas *"concurra con el asesinato o el homicidio de la víctima se aplicarán las reglas del concurso de infracciones"*. Esta regla resulta racional pues en la casuística universal, en una inmensa mayoría de los casos de desaparición forzada de personas, el arresto, detención, secuestro o privación de libertad seguido de la negativa de revelar dónde se encuentra la víctima han tenido como finalidad o resultado la muerte del desaparecido. La jurisprudencia interamericana recoge una amplia cantidad de casos de esta naturaleza.

Por lo tanto, si en un caso de desaparición forzada se produce un asesinato u homicidio, resulta aplicable la regla del concurso real de infracciones y, en consecuencia, el cúmulo de penas.

Finalmente, me permito citar dos de los párrafos de la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, del 27 de febrero del 2012, en el *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana,* que ese tribunal regional ha expuesto en una publicación de sus decisiones sobre la desaparición forzada de personas. Estos dos párrafos están en el acápite de la publicación que tiene que ver con la prueba de la desaparición forzada de personas.

> "…133. La jurisdicción internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la jurisdicción penal, ya que los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no es necesario que se

pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste.

"…161. El Tribunal recuerda que uno de los elementos característicos de una desaparición forzada es precisamente "la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada", por lo cual resulta altamente cuestionable descartar la declaración de testigos con base en la negativa de los oficiales superiores de la dependencia estatal donde se dice que estuvo detenido el desaparecido, sean uno o varios, al respecto. No es lógico ni razonable investigar una desaparición forzada y supeditar su esclarecimiento a la aceptación o confesión de los posibles responsables o autoridades involucradas, o a la identidad o concordancia de sus declaraciones con la de testigos que afirman conocer de la presencia de la víctima en dependencias estatales. La Corte advierte que en la investigación de una presunta desaparición forzada las autoridades estatales deben tomar en cuenta los elementos característicos de este tipo de delito […].

Artículo 85.- Infracciones muy graves de guerra. Son infracciones muy graves de guerra y se sancionarán con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público, cometer u ordenar cometer en tiempos de guerra o durante un conflicto armado de carácter internacional o nacional, uno de los actos siguientes:

1) El homicidio realizado contra personas no beligerantes;
2) La tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como los ultrajes a la dignidad de la persona;
3) El sometimiento a experimentos biológicos, médicos o científicos;
4) La destrucción, apropiación o saqueo de bienes;
5) El obligar a prestar servicio en fuerzas enemigas o a participar en acciones bélicas;
6) La denegación de un juicio justo;
7) La deportación o traslado ilegal;
8) El confinamiento ilegal;
9) La toma de rehenes;
10) Los ataques contra la población civil;
11) Los ataques contra objetivos civiles;
12) Los ataques contra el personal u objetos participantes en misiones de paz o de asistencia humanitaria;
13) El causar muertes, lesiones o daños incidentales excesivos;

14) Los ataques a lugares no defendidos;
15) El causar la muerte o lesiones a una persona que esté fuera de combate;
16) El uso indebido de una bandera blanca;
17) El uso indebido de la insignia o el uniforme del enemigo;
18) El uso indebido de una bandera o insignia de las Naciones Unidas o de organismos de asistencia, socorro o de tregua;
19) La utilización indebida de una bandera u otros signos de protección previstos en los tratados internacionales ratificados por la República Dominicana;
20) Traslado forzoso de población;
21) El ataque a objetos protegidos;
22) La mutilación;
23) El matar o herir a traición;
24) El no dar cuartel cuando se ha pactado debidamente una tregua, pero para los no beligerantes o no combativos;
25) El empleo de veneno o armas envenenadas;
26) El empleo de gases, líquidos, materiales o dispositivos prohibidos o tóxicos;
27) El empleo de armas o municiones prohibidas;
28) La violación sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o violencia sexual;
29) El empleo de personas protegidas como escudos;
30) El causar la muerte por inanición o hacer padecer hambre o sed a la población civil como método de hacer la guerra;
31) La utilización o reclutamiento de niños, niñas y adolescentes en las fuerzas armadas;
32) La aplicación de castigos colectivos o la realización de actos o amenazas que tengan por objeto aterrorizar a la población civil;
33) La violación de la tregua o el armisticio acordados;
34) La continuación del ataque a personas fuera de combate, a sabiendas de que han existido actos inequívocos de rendición por parte del adversario, con el fin de no dejar sobrevivientes, de rematar a los heridos y enfermos, o de abandonarlos, así como cualquier otro tipo de acto de barbarie;
35) La omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria;
36) El ataque a zonas desmilitarizadas;
37) El ataque que cause daños extensos, duraderos y graves a los recursos naturales y al medioambiente.

Comentario

Las infracciones muy graves de guerra consignadas en el nuevo Código Penal son, al igual que las anteriormente analizadas, el resultado de la tipificación de los crímenes de guerra contemplados en el artículo 8 del Estatuto de Roma (ER).

Una primera observación es que tanto el Estatuto como el Código Penal dominicano admiten que esos crímenes (o infracciones muy graves) pueden ser cometido u ordenados tanto en tiempos de guerra como en el contexto de un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o nacional.

Comencemos por decir que el artículo 8 del ER, sobre los crímenes de guerra, establece que *"la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes"*. Esta cláusula alude, fundamentalmente, al hecho de que la CPI no pretende tener competencia sobre todos los crímenes de guerra que tengan lugar en el contexto de un conflicto armado nacional o internacional, sino solo sobre los crímenes de guerra que sean parte de una política o plan o que se cometan a gran escala.

Ahora bien, cuando se comparan las conductas que, tipificadas en este Código con las previstas en el Estatuto Roma, si bien es cierto que prácticamente son los mismos actos, podemos observar una diferencia importante. Dicha diferencia radica en que, en el Estatuto, las conductas que configuran los crímenes de guerra han sido agrupadas en varios acápites, mientras en este artículo del Código Penal dominicano, se enumeran de manera directa treinta y siete acciones que, individualmente pueden considerarse como infracciones muy graves de guerra.

Para el art. 8 del Estatuto entienden por *crímenes de guerra* una serie de actos que se clasifican dentro de los siguientes acápites:

a) Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, listando ocho actos "contra personas o bienes protegidos por esos convenios;
b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional;
c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, actos contra personas que no participan del conflicto (civiles), militares que han depuesto las armas, así como las personas puestas fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otra causa;
d) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido por el derecho internacional.

Bajo el acápite a) del párrafo anterior, el Estatuto enumera ocho conductas que constituyen crímenes de guerra; bajo el acápite b) se establecen veintiséis actos distintos; el c) apenas cuatro; mientras el acápite d) estableció doce conductas. En total, el Estatuto creó cincuenta conductas que, en el marco de una guerra o de un conflicto armado nacional o internacional, se constituyen en crímenes de guerra. En cambio, el legislador dominicano solo tipificó treinta y siete conductas como infracciones muy graves de guerra.

La explicación de esta diferencia es la siguiente: al diferenciar entre los conflictos armados internacionales y los conflictos armados nacionales, el Estatuto repite algunas conductas en los acápites que aluden a la naturaleza local o internacional del conflicto. En

el Código Penal dominicano, decir que los crímenes pueden producir en una guerra o conflicto armado nacional o internacional permitió eliminar los infracciones que se repiten.

A diferencia de las infracciones muy graves de lesa humanidad, en las que el legislador se refiere expresamente a "actos perpetrados dolosamente", o del delito de genocidio, cuyo tipo penal incluye la "finalidad de destruir total o parcialmente" a un grupo protegido, en las infracciones graves de guerra, no se incluyó ningún elemento intencional o el tipo subjetivo específico. Una posible explicación de esta omisión pudiera ser que, en los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma se acordó no incluir algún elemento subjetivo, y el legislador dominicano se adhirió a ello.

No obstante, en los Elementos de los Crímenes (Elements of crimes o Element du crimes), en cada uno de los crímenes de guerra, sin excepción, se incluye el elemento de que *"el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establezcan la existencia de un conflicto armado"*. Adicionalmente, los Elementos establecen, en su numeral 3, que *"la existencia de la intención y el conocimiento puede inferirse de los hechos y las circunstancias del caso"*.

Podríamos afirmar que en los crímenes de guerra encontramos los siguientes elementos: a) una violación grave al derecho internacional humanitario (Convenios de Ginebra, etc.), b) a existencia de un conflicto armado, y c) el conocimiento por parte del autor de que existe ese conflicto.

La existencia del "elemento contextual" de un conflicto armado es lo que agrava el injusto del hecho material disvalioso en contra bienes y personas protegidas. Por ejemplo, el homicidio de una persona no combatiente (civil) o de un combatiente que se ha rendido o está herido o enfermo y no es beligerante es mucho más grave que el homicidio ordinario, ese que castiga el Derecho Penal interno.

Artículo 86.- Participación de grupo en infracciones muy graves de guerra. La participación en un grupo formado con el fin de cometer cualquiera de las infracciones muy graves enumeradas en los artículos 82 al 85 será sancionada con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público. Con igual pena se sancionará la participación dolosa en un acuerdo tendente a preparar con hechos materiales la comisión de estas infracciones.

Comentario

Esta disposición tipifica dos infracciones muy graves diferentes. La primera consiste en la participación en un grupo formado con la finalidad de cometer infracciones de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada de personas e infracciones muy graves de guerra. La segunda se refiere a la participación dolosa en un acuerdo dirigido a preparar, mediante hechos materiales, la comisión de tales delitos.

Ambas conductas pueden entenderse como distintas si, por ejemplo, se asume que una cosa es formar un grupo para cometer dichos delitos y que, por otro lado, acordar la preparación de su ejecución "con hechos materiales" a favor de la comisión de los delitos por parte de terceros.

La gravedad relativa de uno u otro tipo de conducta es lo que ha tomado en cuenta el legislador para imponer la misma pena a los que se organicen para cometer esas infracciones y a aquellos que aporte "hechos materiales" para la comisión de esas conductas.

Artículo 87.- Negligencia o imprudencia en el control de subordinados. El superior que por negligencia o imprudencia grave no ejerza un control apropiado sobre sus subordinados, permitiendo que éstos cometan cualquiera de los crímenes de guerra enumerados en los artículos 85 y 86, será sancionado con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 87 del nuevo Código Penal introduce en el ordenamiento jurídico dominicano el instituto de la *"responsabilidad por mando"*, es decir, aquella que es posible imputar a los superiores en ocasión de la conducta típica de sus subordinados.

En este caso, la *"responsabilidad por mando"* solo se puede perseguir en cualquiera de los 37 supuestos de hechos que, individualmente, permiten configurar un caso. de infracción muy grave de guerra (art. 5) o en los casos de formación de un grupo para cometer delitos de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, genocidio o infracciones muy graves de guerra (art. 86).

La infracción bajo análisis no constituye un delito doloso, ya que el tipo penal establece que la misma se configura "por negligencia o imprudencia grave" como consecuencia del incumplimiento del deber de ejercer un control apropiado de los subalternos, "permitiendo" que estos comentan infracciones graves de guerra, así como las infracciones que van del 82 al 85 del nuevo Código Penal.

Es decir, estamos en presencia de un delito de omisión pura, porque la negligencia o imprudencia grave implica "no ejercer un control apropiado de los subalternos". Y esto es así porque la norma lleva implícita la obligación de todo superior de "impedir" que sus subalternos incurran en esas conductas típicas.

Ahora bien, desde el punto de visto penológico, este tipo penal vulnera el principio de proporcional, que establece que la imprudencia o la negligencia se castigan con una pena menor que el delito doloso. En este caso la pena es la misma que para los delitos que van del 82 al 86, es decir, de treinta a cuarenta años de prisión mayor.

Artículo 88.- Imprescriptibilidad. El genocidio, la desaparición forzada de personas, las demás infracciones graves de lesa humanidad, las infracciones muy graves de guerra y las relativas al crimen organizado, así como las penas impuestas a consecuencia de ellas, son imprescriptibles.

Párrafo I.- Los condenados por estas infracciones no podrán beneficiarse del indulto, o de la amnistía ni de ninguna otra figura jurídica similar que en los hechos impida el juzgamiento de los justiciables o el efectivo cumplimiento de la pena por los condenados.

Párrafo II.- No podrán invocarse como justificación de estas infracciones, cualesquiera que estas sean, ni la orden de un funcionario superior o de una autoridad pública ni la existencia de circunstancias excepcionales, por tanto, no eximirán de responsabilidad penal a quienes la cometan.

Comentario

El artículo 88 del Código Penal dominicano establece la imprescriptibilidad del genocidio, la desaparición forzada de personas, las demás infracciones graves de lesa humanidad, las infracciones muy graves de guerra y aquellas relacionadas con el crimen organizado, así como de las penas impuestas por estos delitos. Esta disposición responde a una tendencia consolidada del derecho penal internacional según la cual determinados crímenes, por su extrema gravedad, no deben quedar sometidos al paso del tiempo ni a los efectos de la prescripción.

En el ámbito internacional, la imprescriptibilidad de los crímenes más graves se encuentra reconocida en instrumentos como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, así como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 29 establece que los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional no prescriben. La doctrina ha señalado, que esta regla responde a la naturaleza particularmente grave de estos delitos, los cuales afectan no solo a las víctimas directas sino a la comunidad internacional en su conjunto (Cassese, 2008).

Desde la perspectiva doctrinal, el profesor Kai Ambos explica que, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales se fundamenta en el carácter particularmente grave de estos delitos y en la necesidad de garantizar que los responsables puedan ser perseguidos penalmente aun cuando haya transcurrido un largo período desde su comisión (Ambos, 2005). En términos similares, Werle y Jessberger señalan que la imprescriptibilidad constituye una consecuencia lógica del reconocimiento de que estos crímenes lesionan valores fundamentales de la comunidad internacional y, por tanto, no deben beneficiarse de mecanismos que conduzcan a la impunidad (Werle y Jessberger, 2014).

El artículo dominicano extiende esta regla no solo al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, sino también a las infracciones relacionadas

con el crimen organizado. Esta ampliación constituye una decisión legislativa relevante, ya que en el derecho internacional la imprescriptibilidad suele reservarse a los llamados crímenes internacionales nucleares (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). La inclusión de los delitos vinculados al crimen organizado refleja una opción de política criminal destinada a reforzar la persecución de estructuras criminales complejas que suelen operar durante largos períodos de tiempo.

El párrafo primero de este artículo establece que las personas condenadas por estas infracciones no podrán beneficiarse de indultos, amnistías ni de ninguna otra figura jurídica que impida su juzgamiento o el cumplimiento efectivo de la pena. Esta disposición se vincula con la obligación internacional de los Estados de investigar, juzgar y sancionar las violaciones graves de derechos humanos. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en decisiones como el caso *Barrios Altos vs. Perú* (2001) que las leyes de amnistía que impiden la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados.

El párrafo segundo reafirma otro principio fundamental del Derecho penal internacional: la prohibición de invocar órdenes superiores o circunstancias excepcionales como justificación para la comisión de estos crímenes. Este principio se encuentra igualmente recogido en el Estatuto de Roma y en diversos instrumentos internacionales, y refleja la idea de que quienes cometen crímenes internacionales no pueden exonerarse de responsabilidad alegando haber actuado por orden de un superior o en situaciones extraordinarias.

En conjunto, el artículo 88 incorpora al Derecho Penal dominicano algunos de los principios fundamentales del derecho penal internacional contemporáneo: la imprescriptibilidad de los crímenes más graves, la obligación de sancionarlos efectivamente y la responsabilidad penal individual de quienes los cometen.

Convencionalidad y constitucionalidad

La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales más graves ha suscitado debates en diversos ordenamientos jurídicos acerca de su compatibilidad con principios constitucionales como la seguridad jurídica y la prohibición de retroactividad de la ley penal. Sin embargo, la tendencia predominante en la jurisprudencia constitucional latinoamericana ha sido reconocer la validez de la imprescriptibilidad cuando se trata de delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en varias decisiones que los Estados tienen la obligación de investigar y sancionar estas violaciones sin permitir que obstáculos procesales conduzcan a la impunidad. En casos como *Barrios Altos vs. Perú y Almonacid Arellano vs. Chile*, el tribunal sostuvo que las disposiciones internas que impidan la persecución de crímenes internacionales, ya sea mediante amnistías o mediante prescripción, resultan incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados.

En el ámbito constitucional latinoamericano, varios tribunales han adoptado criterios similares. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina declaró en el caso *Simón, Julio Héctor y otros* (2005) la invalidez de las leyes de amnistía que impedían la persecución de crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar, afirmando que estos delitos son imprescriptibles conforme al derecho internacional. De manera semejante, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido que los crímenes de lesa humanidad no pueden quedar sometidos a los plazos ordinarios de prescripción, en atención a su gravedad y a las obligaciones internacionales del Estado.

Estas decisiones reflejan una evolución del constitucionalismo contemporáneo en la región, en el cual la protección de los derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado adquieren un papel central en la interpretación de los principios penales tradicionales.

Artículo 89.- Penas complementarias aplicables a las personas físicas. A las personas físicas imputables de cometer las infracciones previstas en los artículos 82 al 87, se les impondrá, además de las penas de prisión ya dispuestas, una o varias de las penas complementarias establecidas en este código.

Comentario

Debido a la gravedad de las infracciones de que se trata, el legislador dominicano ha establecido que las personas condenadas por infracciones graves de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada de personas e infracciones muy graves de guerra, se le impondrá, además de las penas de prisión y multa correspondientes, una o varias de las siguientes penas complementarias.

1. La confiscación o decomiso del producto y de los bienes, objetos y haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos que tengan los terceros de buena fe;

2. El cierre definitivo del establecimiento comercial o de la instalación involucrada directa o indirectamente en la infracción, o su cierre temporal por un período no mayor de tres años;

3. La inhabilitación definitiva de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un período no mayor de tres años;

4. La inhabilitación definitiva para ejercer la función pública o actividad profesional o social en cuyo ejercicio se cometió la infracción que da lugar a la condena, o la inhabilitación temporal para ejercerla por un período no mayor de cinco años;

5. La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un período no mayor de cinco años, para participar en ellos;

6. La inhabilitación temporal de los derechos de ciudadanía, conforme lo consagra la Constitución de la República, respecto de las infracciones graves en ella previstas, o la suspensión, mientras se esté cumpliendo la pena principal de prisión, de los derechos cívicos, civiles y de familia, en particular de los siguientes:

   a) El derecho de elegir y ser elegible para los cargos que establece la Constitución;
   b) El derecho de ejercer la función de perito ante cualquier tribunal;
   c) El derecho de tutela o curatela, sin que esto excluya la facultad del condenado de mantener la autoridad parental de sus hijos si obtiene previamente la autorización favorable del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes competente.

7. La revocación de la licencia o título público habilitante.

Todas esas penas complementarias para los casos de comisión de infracciones muy graves están establecidas en el artículo 30 del Código Penal dominicano.

Artículo 90.- Penas complementarias aplicables a las personas jurídicas. A las personas jurídicas responsables de cometer las infracciones previstas en los artículos 82 al 87 se les impondrán las penas complementarias dispuestas en los artículos 41 y 42, según corresponda.

Comentario

Al igual que en el caso de las personas físicas, el legislador dispuso que, en los casos de comisión de infracciones graves de lesa humanidad, genocidio, desaparición forzada de personas e infracciones muy graves de guerra, a las personas jurídicas que hayan sido utilizadas para incurrir en esos crímenes, se le impondrán las siguientes sanciones complementarias:

1) La confiscación o decomiso del producto, los bienes, objetos y los haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe;
2) Clausura definitiva o el cierre temporal por un período no mayor de tres años, de uno o varios de los establecimientos comerciales operados por la sociedad, o de toda su explotación comercial o parte de ella;

3) La inhabilitación definitiva de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un período no mayor de tres años;
4) La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un período no mayor de cinco años, para participar en ellos;
5) La revocación definitiva o temporal por un período no mayor de cinco años, de cualquier habilitación legal, licencia, o autorización administrativa que le haya concedido a la persona física o jurídica una institución pública para la prestación de la actividad comercial o el servicio público de que se trate, sin importar la naturaleza del título habilitante, que podrá ser una concesión, licencia, permiso, autorización, derecho o cualquier otro;
6) La inhabilitación definitiva o temporal por un período no mayor de cinco años, de hacer llamado público al ahorro en los sectores financieros, bursátiles o comerciales, con el fin de colocar títulos o valores de cualquier clase.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 91 AL 105

Por Mario Nelson Mariot Torres

DE LOS ATENTADOS CONTRA LA VIDA

SECCIÓN I
DE LOS ATENTADOS DOLOSOS CONTRA LA VIDA

Artículo 91.- Homicidio. Quien mate dolosamente a otro comete homicidio. El homicidio será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El homicidio, que a partir de este momento y a los fines de estos comentarios se entenderá como *"homicidio simple"* en oposición al *"homicidio agravado"* que será analizado más adelante, está ubicado dentro de la estructura del Código Penal, en el artículo 91 que se inserta dentro de la Sección I que consagra a su vez, los atentados dolosos contra la vida humana. Por su parte, consignado dentro de los atentados contra la vida del Capítulo I del Título II que contempla los atentados contra la persona humana. Esta parte de la normativa penal instituye todas las infracciones que implican un atentado contra la vida del ser humano.

La definición del tipo penal permite extraer los elementos que lo precisan partiendo de que el bien jurídico protegido es la vida humana y de que el homicidio, la acción de despojar de la vida a un ser humano, o lo que es lo mismo, causar de cualquier manera la muerte, ha sido una de las infracciones más conocidas en toda la historia de la humanidad. No en vano proclama la Constitución de la República Dominicana en su artículo 37, lo siguiente: *"El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte"*.

Por ello, puede partirse de la preexistencia de la vida humana como requisito *sine qua non* para la constitución de la infracción y provocar el fallecimiento, la muerte o cesación de la vida que es lo que configura el tipo penal. En ese sentido, puede hablarse entonces de la acción material o inacción del ser humano que causa la muerte de otro ser humano.

En ese contexto, utiliza el legislador el verbo *"matar"* cuando incrimina a quien *"mate"* dolosamente a otro. Siguiendo esta línea de razonamiento y de la letra de la ley se desprende que cualquier acción o inacción que provoque la muerte, cons-

tituye homicidio, sin importar la idoneidad de los medios utilizados, pues lo configura de igual manera la muerte que es producida por medio de la utilización de armas de fuego de cualquier naturaleza, de armas blancas, de cualquier objeto contundente o de otras características, sustancias o cualquier medio que de manera particular sea capaz de despojar de la vida al ser humano, sea este medio creado con la particular intención de provocarla o no. Así, por igual puede configurarse el homicidio que se comete con un arma de fuego que fue accionada disparando sobre la víctima, un puñal que fue utilizado para provocar heridas de naturaleza mortales, un bate de béisbol, un palo o garrote, un tubo usado para ultimar a golpes contundentes a la víctima o un simple paño o almohada que es destinada a provocar la muerte por asfixia. En lo referente a la inacción, la madre lactante que deja de alimentar voluntariamente al infante recién nacido para que muera por inanición. En todos los casos, está presente la figura jurídica objeto del presente estudio.

Por otra parte, el tipo subjetivo requiere la intención *"dolosa"* o el designio expreso y específico de provocar, como resultado, la muerte de la víctima, lo que los autores tradicionales denominan el *"animus necandi"* o intención específica de ocasionar la muerte. Y, al llegar a este punto vale la pena destacar la diferencia entre el requerimiento del nuevo ordenamiento penal en torno a la necesidad de que la muerte sea producida *"dolosamente"* y la letra del antiguo artículo 295 de la derogada normativa penal que requería que fuera provocada *"voluntariamente"*. El nuevo texto requiere que el homicidio o la provocación de la muerte sea realizada de manera dolosa o *"dolosamente"* y, en puridad, ello implica la necesidad de que el autor ejerza la acción o inacción de forma consciente, sabiendo que su acción es incorrecta, antijurídica, capaz de provocar el resultado deseado y queriendo provocar ese resultado, *"animus necandi"*, a diferencia del acto que se realiza de forma voluntaria o *"voluntariamente"*, como rezaba el antiguo texto que, si bien requiere la presencia de la voluntad y el conocimiento del agente, no necesariamente la intención concreta de, en este caso, provocar la muerte.

Por último, constituye menester ponderar las consecuencias acarreadas por la comisión del tipo penal de *"homicidio simple"*. Conforme el texto in comento, las penas previstas son las de la pena de prisión mayor de diez (10) a veinte años (20) y multa, o pena pecuniaria, de veinte (20) a treinta (30) salarios mínimos del sector público. Tal y como se evidencia, ha constituido la voluntad del legislador la previsión de una pena muy grave acorde con la naturaleza de la infracción. En términos de la privación de libertad, contempla la prisión mayor de diez a veinte (20) años en contraste con la de tres (3) a veinte (20) años de reclusión mayor que tenía prevista el texto anterior. La nueva previsión legal implica un incremento en el mínimo de la pena privativa de libertad de tres (3) a diez (10) años considerando la perspectiva de la gravedad de la infracción contemplada. De otro lado, introduce el texto, además, la pena pecuniaria con la modalidad de la consideración del salario mínimo del sector público como parámetro para el establecimiento del monto evitando de esa forma que, tal y como ha acaecido tradicionalmente, las multas fijas contempladas en la norma a manera de sanción pecuniaria queden desfasadas en función de la inflación y el incremento del costo de la vida.

Artículo 92.- Homicidio agravado. El homicidio agravado será sancionado con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 46 y 47, en los casos siguientes:

1) Si precede, acompaña o sigue a otro homicidio, o a otra infracción muy grave;
2) Si tiene por objeto preparar o facilitar la comisión de otra infracción, o favorecer la fuga o asegurar la impunidad del autor de estas infracciones;
3) Si se comete con premeditación o acechanza, en cuyo caso la infracción se denomina asesinato;
4) Si se comete contra un niño, niña o adolescente;
5) Si se comete contra un ascendiente o descendiente en cualquier grado, o contra el padre o madre adoptivo;
6) Si se comete contra un pariente colateral en segundo grado;
7) Si se comete contra una persona que sea particularmente vulnerable en razón de su edad, enfermedad, incapacidad, discapacidad, deficiencia física o psíquica, o estado de embarazo;
8) Si se comete contra el presidente o vicepresidente de la República, un senador o diputado, un juez del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional o del Tribunal Superior Electoral, un miembro de la Junta Central Electoral o de la Cámara de Cuentas, el Defensor del Pueblo, un miembro del Ministerio Público, agente militar o policial o de cualquier agencia de seguridad del Estado o cualquier otra persona que sea y depositaria de una función constitucional, de autoridad pública o encargada de una misión de servicio público y se encuentre en el ejercicio de sus funciones públicas;
9) Si la víctima es querellante, actor civil o testigo de una infracción anterior, si el homicidio se comete para impedirle que interponga una denuncia o acción judicial o que declare en contra del autor en justicia o con ocasión de la acción en justicia o demanda ya interpuesta o del testimonio ya prestado;
10) Si se comete contra un abogado que postula, que lo ha hecho o que pretende hacerlo, en ocasión de un proceso en el que el autor es parte;
11) Si se comete contra el cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente del autor;
12) Si se comete contra cualquier persona en razón de su ideología, militancia política o sindical, religión o sexo.

Comentario

El tipo penal comentado a partir del artículo 91 precitado, contempla la figura jurídica del homicidio cometido en su forma más pura, sin ningún tipo de circunstancia que modifique o altere su naturaleza y que en los comentarios anteriores aparece identificado como *"homicidio simple"*. A partir de este texto, el legislador ha considerado condi-

ciones que tienen que ver con las circunstancias en las que se lleva a cabo la comisión de la infracción y con circunstancias que tienen que ver con la condición y la calidad de la víctima del acto delictivo. Oportuno resulta destacar que estas circunstancias se adicionan a los requerimientos legales para la configuración del tipo penal de homicidio *"simple"* y lo convierten en homicidio *"agravado",* con el incremento de las sanciones y/o consecuencias para el autor. Así las cosas, el incremento punitivo para el homicidio agravado se evidencia en la disposición legislativa de prisión mayor de treinta (30) a cuarenta (40) años y pena pecuniaria que va desde los cincuenta (50) a mil (1,000) salarios mínimos del sector público.

En ese contexto, doce (12) son las circunstancias que ha previsto el nuevo Código Penal de la República Dominicana (NCP) que agravan el homicidio, constituyendo todos circunstancias independientes unas de otras.

Tal y como se explicó, unas tienen que ver con las condiciones en que es realizada o cometida la infracción, las tres (3) primeras y, las restantes, con la condición o calidad de la víctima del homicidio. A saber:

a) Acorde con las condiciones en que es realizada o cometida la infracción:

1) Si precede, acompaña o sigue a otro homicidio, o a otra infracción muy grave;

Un homicidio que es perpetrado con antelación, conjuntamente o con posterioridad con otro homicidio u otra infracción muy grave, como puede ser un robo con condiciones que lo agravan, vg., el uso de un arma o la violencia. La condición agravante aquí es el incremento del peligro que entraña o el daño causado. En esta particular agravante poco importa si ambos crímenes están o no relacionados, si uno sirve para facilitar medios para el otro o es una consecuencia directa o indirecta del otro; el homicidio resulta agravado si concurre antes, durante o después con otro homicidio u otro crimen de naturaleza muy grave y, a partir de lo comentado, hay que convenir que el tiempo de la ejecución de ambas infracciones no resulta determinante para la retención de la agravante toda vez que la claridad meridiana del texto permite asumir que el homicidio agravado puede tener lugar antes, durante o después de la comisión de la otra infracción concurrente.

2) Si tiene por objeto preparar o facilitar la comisión de otra infracción, o favorecer la fuga o asegurar la impunidad del autor de estas infracciones;

Esta agravante del homicidio entraña tres (3) circunstancias que pueden ser las causantes del crimen. En primer lugar, identifica el texto el homicidio que se comete para facilitar o preparar la comisión de otra infracción como sería el caso de la muerte de un vigilante o celador ocasionada crear las condiciones propicias para llevar a cabo un robo. La segunda previsión normativa tiene que ver con el homicidio que es cometido para favorecer la fuga de quien ya ha cometido una infracción primaria,

a título de ejemplo se configuraría en quien, después de la comisión de un robo, ultima al conductor de un vehículo para usarlo con fines de emprender la huida. Por último, el homicidio se comete con la finalidad de asegurar la impunidad ante una infracción relacionada contra una persona que, por ejemplo, acaba de ser testigo de la comisión de la infracción o puede serlo. Estas tres (3) circunstancias tienen en común el desprecio por el bien jurídico protegido que es la vida humana. En estos casos, la muerte es un instrumento que permite facilitar o provocar la impunidad con respecto a la infracción primaria que constituye el verdadero objeto del infractor y, evidentemente, debe existir una conexión inequívoca entre ambas infracciones.

3) Si se comete con premeditación o acechanza, en cuyo caso la infracción se denomina asesinato;

En la tercera agravante que tiene que ver con las condiciones en que es cometido el homicidio, el creador de la norma ha retomado dos figuras jurídicas ya conocidas por la tradición jurídica dominicana y que tanto la jurisprudencia como la doctrina han desarrollado ampliamente. Se trata de la premeditación y la asechanza y, de entrada, vale destacar que una u otra, cualquiera de ellas, por sí sola, permite agravar el homicidio si se evidencia su existencia. Conforme se ha explicado de manera tradicional, la premeditación es la planificación previa, la elucubración tenebrosa de la ejecución del homicidio; en este caso el autor se ha tomado su tiempo de manera previa para planificar el homicidio en sus detalles, proveyéndose de medios y condiciones para llevarlo a cabo y, al efecto lo realiza. De su lado, la asechanza implica la espera, el asecho, aguardar a la víctima por lugares donde acostumbra a pasar o estar, a resguardo de la vista del público, espera sigilosa que culmina con la acción homicida con la aparición de la víctima por donde, se supone, debe aparecer. En esta tercera circunstancia agravante del homicidio poco importa que sea la premeditación o la asechanza o ambas a la vez que concurran con el homicidio. Cualquiera de las dos, por sí sola, configura la circunstancia agravante y, *a fortiori,* cuando ambas hacen presencia de manera simultánea al homicidio.

b) Acorde con la condición o calidad de la víctima:

Las próximas nueve (9) agravantes del homicidio tienen en consideración la persona de la víctima, las cuatro (4) primeras acorde con la condición inherente a la víctima y las últimas cinco (5) con su calidad.

4) Si se comete contra un niño, niña o adolescente;

Esta agravante considera al niño, la niña o adolescente, menor de edad, para configurarse ponderando la particular vulnerabilidad y/o debilidad del menor con res-

pecto al adulto autor del homicidio. En este supuesto, la víctima no ha alcanzado la mayoría de edad y ello, por sí mismo, agrava el homicidio.

5) Si se comete contra un ascendiente o descendiente en cualquier grado, o contra el padre o madre adoptivo;

La legislación derogada conocía la figura del parricidio y del infanticidio como agravantes del homicidio cuando la víctima era un ascendiente o cuando era un infante y, en este último caso, el análisis jurídico se decantó fundamentalmente con el criterio de la proximidad del nacimiento para definir el tipo penal. La nueva propuesta legislativa es más abarcadora, más amplia y retiene la agravante al ascendiente o descendiente de cualquier grado y lo extiende al padre o la madre adoptivos.

6) Si se comete contra un pariente colateral en segundo grado;

La comisión de un homicidio a la persona de un hermano, tío, sobrino ha sido considerado por la norma como una condición agravante y ello debido al grado de familiaridad existente, manifestándose así una especial atención del legislador a ese vínculo que no había sido reconocido in origen, pero que fue introduciéndose a partir de la modificación al antiguo Código Penal que se produjo en el año mil novecientos noventa y siete (1997) con la promulgación de la Ley No. 24-97.

7) Si se comete contra una persona que sea particularmente vulnerable en razón de su edad, enfermedad, incapacidad, discapacidad, deficiencia física o psíquica, o estado de embarazo;

Por último, en lo atinente a la condición inherente a la víctima, considera la legislación la situación particular de la vulnerabilidad de la persona humana a partir de la edad, de una enfermedad, una incapacidad y/o discapacidad, una deficiencia física o psíquica o un estado de embarazo. En este caso, condiciones particulares propias de la víctima definen esta agravante y todas tienen que ver con el elemento común de la vulnerabilidad.

8) Si se comete contra el presidente o vicepresidente de la República, un senador o diputado, un juez del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional o del Tribunal Superior Electoral, un miembro de la Junta Central Electoral o de la Cámara de Cuentas, el Defensor del Pueblo, un miembro del Ministerio Público, agente militar o policial o de cualquier agencia de seguridad del Estado o cualquier otra persona que sea depositaria de una función constitucional, de autoridad pública o encargada de una misión de servicio público y se encuentre en el ejercicio de sus funciones públicas;

A partir de esta agravante, es posible identificar aquellas que tienen que ver con la persona de la víctima, pero no en virtud de una condición que le acompañe, sino en ocasión de la calidad que ostente o le vincule al autor del hecho punible. En primer término, hace alusión este numeral 8 del artículo 92 a los funcionarios públicos y elabora una lista de personas que asumen responsabilidades frente a la sociedad a través del desempeño de funciones públicas de alta exposición. Así, inicia con el presidente y vicepresidente de la República y continúa con el senador o diputado, jueces del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Superior Electoral, miembros de la Cámara de Cuentas, de la Junta Central Electoral, del Ministerio Público, agentes militares o policiales o de cualquier agencia de seguridad del Estado y culmina con cualquier persona depositaria de una función constitucional o de autoridad pública o encargada de una misión de servicio público y que se encuentre, en este caso, en el ejercicio de sus funciones. Hay que destacar aquí que el elemento común entre estas personas es que ostentan posiciones que conllevan exposición pública y, que al asumir responsabilidades de alto nivel frente los particulares, adicionan un riesgo adicional a su sola condición de ciudadanos y, en consecuencia, por medio de la agravante al homicidio de este tipo de víctima, pretende el legislador conferir algún tipo de protección especial y adicional y que sirva como disuasivo ante cualquier intento de atentado contra sus vidas.

9) Si la víctima es querellante, actor civil o testigo de una infracción anterior, si el homicidio se comete para impedirle que interponga una denuncia o acción judicial o que declare en contra del autor en justicia. O con ocasión de la acción en justicia o demanda ya interpuesta o del testimonio ya prestado;

Asumir la responsabilidad del rol de la víctima activa de un proceso, querellante y/o actor civil o testigo en un proceso penal conlleva riesgos que ha de enfrentar quien decide participar en esas calidades. Conocidos han sido los casos en los que la víctima o los testigos han confrontado desde amenazas e intimidaciones hasta verdaderos y reales atentados contra sus vidas que, en ocasiones, han culminado con el trágico acontecimiento de su deceso. Ante esta realidad, le confirió el legislador la condición de agravante del homicidio perpetrado contra una víctima que reúna una de estas condiciones. Al igual que en el caso de la agravante comentada anteriormente, se trata de una protección especial a título de disuasivo que ha contemplado la propuesta legislativa.

10) Si se comete contra un abogado que postula, que lo ha hecho o que pretende hacerlo, en ocasión de un proceso en el que el autor es parte;

En los mismos términos de la agravante comentada en el apartado anterior, el profesional de derecho que interviene en un proceso asume riesgos hasta de ver comprometida su propia integridad física o su vida y por ello, el ordenamiento propone

similar protección. Vale resaltar que estas últimas constituyen innovaciones legislativas necesarias a la luz de acontecimientos que han tenido lugar en la historia reciente y ambas, además, de alguna manera, protegen el derecho de acceso a la justicia.

11) Si se comete contra el cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente del autor;

La República Dominicana ha sido golpeada sistemáticamente por una oleada de homicidios en los que la víctima resulta ser el cónyuge, excónyuge o conviviente o exconviviente del agente y, ante la terrible estadística, optó el creador de la ley por, otra vez, atribuir una suerte de protección a este tipo de víctima con la expectativa de disuadir la comisión de estos crímenes. Aquí la agravante se define por la relación marital, conyugal o de convivencia entre víctima y victimario, sin importar que la relación sea actual o pasada.

12) Si se comete contra cualquier persona debido a su ideología, militancia política o sindical, religión o sexo.

Condiciones que implican discriminación y que ellas sean la causa que ocasionen el homicidio, constituyen la agravante que se especifica en este último numeral. Se trata del homicidio que se lleva a cabo a partir de que la víctima ostenta una posición ideológica, política o sindical determinadas o pertenece a alguna religión o en función del sexo y, podría extenderse incluso a la preferencia sexual, resultando el valor protegido la libertad de elección ideológica, sindical, política, religiosa o sexual o el sexo mismo de la persona. Acá se vislumbra el homicidio que se comete en contra de una víctima debido a una de estas particularidades, conceptos todos muy relacionados con la discriminación como acción proscrita. Igualmente, esta es la protección a manera de disuasivo que otorga el legislador a este tipo de víctima.

Artículo 93.- Feminicidio. Constituye feminicidio el hecho que cause la muerte de una mujer en razón de ser mujer, independientemente de la edad, relación de pareja, sin importar el lugar donde ocurra. El feminicidio será sancionado con pena de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

Ocasionar la muerte de una mujer por su condición de mujer o debido a su género, constituye el tipo penal aquí analizado. En la construcción histórica del concepto, se visualiza la relación de poder abusiva que tiene lugar entre el hombre y la mujer y que

de manera tradicional la ha colocado como la víctima. Así, desde la violencia física que implica los golpes y maltratos y la misma muerte hasta la violencia psicológica, emocional, verbal, económica o patrimonial, la intimidación, persecución, todas constituyen patrones agresivos en los que la víctima siempre es la mujer y el hombre el victimario. Cuando el resultado es la muerte de la víctima, sin haber un concierto doctrinario absoluto, se origina el feminicidio como tipo penal.

Más aún, la realidad dominicana y, por qué no, la de muchos países del hemisferio, permite vislumbrar el tema como un mal cuasi endémico que se ha extendido inmisericordemente en la región.

Ello ha generado la necesidad de la incorporación en las legislaciones locales de esta figura jurídica como parte de una política pública de visibilización del fenómeno y de intención disuasiva al equipararlo a las diversas agravantes del homicidio que ya fueron comentadas.

No obstante, a criterio de este análisis, el texto dominicano se aparta, intencionalmente o no, de la construcción tradicional del concepto asimilado en la mayoría de los referentes que implica que la víctima es una mujer debido a su género o por su condición de mujer y el victimario, el hombre. El texto dominicano no reclama la condición de hombre al victimario, aunque mantiene la calidad y la condición de la víctima y esto acarrea un problema que alcanza a la interpretación y posterior aplicación de la norma. Al no requerir específicamente la condición de hombre al feminicida, podría retenerse la infracción incluso si la autora del hecho es una mujer en perjuicio de otra mujer debido a su género.

De otro lado, de forma expresa, manifiesta el texto que no importa la edad, la relación de pareja ni el lugar donde ocurra se estará en presencia del feminicidio si acaece en los términos antes comentados. Y hay que volver al punto de que el victimario pudiera ser una mujer porque la edad no hace alusión particular al autor hombre lo mismo que el lugar donde ocurra y, en el mundo actual, una relación de pareja puede darse entre personas del mismo sexo. De todas maneras, la concepción dominicana del concepto se aparta de la construcción tradicional.

En cuanto al régimen punitivo imperante para este particular tipo penal, como se dijo, constituyó la voluntad del legislador equipararlo al del homicidio agravado y las penas previstas son las de prisión mayor de treinta (30) a cuarenta (40) años y multa de cincuenta (50) a mil (1,000) salarios mínimos del sector público.

Artículo 94.- Feminicidio agravado. Constituye feminicidio agravado y se sancionará con pena de cuarenta años de prisión mayor y multa de mil salarios mínimos del sector público, cuando se verifique algunas de las circunstancias siguientes:

1) Que la víctima sea niña o adolescente, envejeciente o presente algún tipo de discapacidad física o mental;

2) Que el hecho se cometa en presencia de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, colaterales y afines o frente a niños, niñas o adolescentes;
3) Que la víctima esté en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto;
4) Si fuere realizado por dos o más personas;
5) Por pago, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza;
6) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, familiaridad, amistad, doméstica, educativa o de trabajo para la comisión del hecho punible;
7) Que se cometa contra una mujer privada de libertad o bajo custodia del Estado;
8) Que el agresor utilice sustancias, bebidas alcohólicas, drogas o medicamentos para minimizar el estado de conciencia o voluntad de la mujer;
9) Cuando el autor incumpla cualquiera de las órdenes de protección sobre violencia contra las mujeres emitidas por las autoridades competentes en favor de la víctima;
10) Cuando el autor haya incumplido alguna medida de seguimiento socio judicial que le haya sido impuesta por el juez o tribunal competente;
11) Que exista, haya existido o se haya pretendido establecer entre el agresor y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;
12) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no;
13) Cuando la muerte de la víctima haya sido cometida como medio para facilitar, consumar u ocultar actos de violencia en contra de otra mujer;
14) Cuando el autor del hecho tenga antecedentes de violencia contra las mujeres, en el ámbito público o privado;
15) Cuando se cometa el hecho en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, política o sociocultural;
16) Que la víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo, previo a la privación de la vida;
17) Cuando la mujer presente signos de violencia sexual, mutilación genital o cualquier otro tipo de ensañamiento previo o posterior a la privación de la vida o actos de necrofilia;
18) Que el cuerpo de la mujer sea expuesto o exhibido en un lugar público;
19) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo;
20) Cuando el agresor esté sometido a una medida de coerción en ocasión de un proceso penal por violencia de género.

Comentario

Tal y como fue previsto para el homicidio, para el feminicidio también fueron previstas circunstancias que lo agravan y en los mismos términos analizados previamente, podría válidamente hacerse alusión al *"feminicidio simple"* y al *"feminicidio agravado"*. Las consecuencias, sin embargo, en cuanto a las sanciones a imponer presentan variación. Tal y como ya fue explicado, las sanciones para el *"feminicidio simple"* son de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión mayor y multa de cincuenta (50) a mil (1,000) salarios mínimos, lo que equipara esta figura jurídica al *"homicidio agravado"* en lo atinente al régimen punitivo. De su lado, la sanción prevista para el *"feminicidio agravado"* elimina el rango o variación de la pena fijándolas solo en los topes máximos previstos para el *"feminicidio simple",* esto es cuarenta (40) años de prisión mayor y mil (1,000) salarios mínimos del sector público de multa. En esta disposición legal ha considerado veinte (20) circunstancias que permiten considerar como *"agravado"* un feminicidio y tienen que ver, indistintamente, con la manera de comisión del hecho, las condiciones en las que tuvo lugar, la calidad de la víctima, su condición, la participación o presencia de terceros, los medios utilizados, entre otros. Son las siguientes:

1) Que la víctima sea niña o adolescente, envejeciente o presente algún tipo de discapacidad física o mental;

La condición de la víctima en esta primera agravante del feminicidio juega un rol preponderante toda vez que ha planteado la norma la minoría de edad, el estado envejeciente o que presente alguna discapacidad física o mental. En esta previsión legal, como puede advertirse, existen pues tres (3) categorías de personas que son las que definen el tipo. Al instante de la aplicación efectiva y pura de la norma, habría que dejar sentado que la víctima se encuentra en una de ellas para poder concluir que existe feminicidio agravado. Con respecto a la primera de ellas, no habría ningún tipo de inconveniente para determinar la condición de menor de edad porque la legislación dominicana fija la mayoría de edad a partir de que se alcanza al cumplir los dieciocho (18) años y para ello bastaría con revisar los documentos de identidad y, para los casos en los que resulte imposible acceder a esos documentos, existen procedimientos científicos ya conocidos que permiten determinar con más o menos precisión la edad biológica de una persona. Mayor inconveniente se nos presenta con las otras dos condiciones que permitirían agravar el homicidio, como es el caso de que la víctima sea envejeciente o presente alguna discapacidad física o mental.

En el primer caso, el texto in comento no precisa a partir de qué momento una persona se considera *"envejeciente"*, por lo que habría que auxiliarse de criterios aceptados incluso en el ámbito internacional; así, la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera *"adulto mayor"* o *"envejeciente"* a toda persona que haya alcanzado los

sesenta (60) años de vida, lo que permite un parámetro objetivo para la aplicación de la norma. La segunda condición, que la víctima presente una discapacidad física o mental, obliga a establecer qué se considera una discapacidad y cuando es física o mental. Acudiendo al auxilio nueva vez de la OMS, la discapacidad se refiere a un término general que abarca las deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones de participación que puedan afectar a un ser humano. La discapacidad física, o motora como también es conocida, contempla una deficiencia en las funciones estructurales corporales que afecta el movimiento o movilidad de una persona, limitando su capacidad para realizar actividades físicas o desplazarse; mientras que la discapacidad mental guarda relación con la deficiencia o alteración en las funciones mentales o psicológicas que puede limitar la capacidad de una persona para pensar, comprender, tomar decisiones, controlar emociones o interactuar socialmente. Entonces, la agravante pudiera ser retenida cuando una mujer víctima de feminicidio padezca de deficiencias en sus funciones corporales que afectan su capacidad de desplazamiento o movimiento o cuando esas deficiencias, en el ámbito mental, limitan su capacidad de pensamiento, comprensión, interacción o reacción.

2) Que el hecho se cometa en presencia de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, colaterales y afines o frente a niños, niñas o adolescentes;

Esta agravante considera, la afectación causada por el feminicidio en el entorno y la relación familiar existente entre los participantes del hecho o que se lleve a cabo en presencia de niños, niñas y adolescentes o menores de edad. En el primer momento contempla la vinculación familiar y le coloca el límite hasta el segundo grado de consanguinidad, abuelos-nietos, hermanos; parientes colaterales, aquellos que comparten un antepasado común, pero sin descender directamente unos de otros, tíos, sobrinos, primos. En cuanto a la última parte, en presencia de niños, niñas o adolescentes, habría la necesidad de precisar quiénes se consideran tales y, para ello, se remite, *mutati mutandis* a lo explicado al efecto en el párrafo anterior.

3) Que la víctima esté en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto;

La condición de embarazada de la víctima agrava el feminicidio y a la hora de la aplicación de la norma, esto no debería comportar ningún inconveniente debido a que, médicamente, es de fácil demostración tanto antes como después de acaecida la muerte. La otra previsión, durante los tres (3) meses posteriores al parto, que la medicina conoce como *"puerperio tardío"*, basta con establecer la fecha del nacimiento del producto.

4) Si fuere realizado por dos o más personas;

La participación de otra u otras personas en la comisión del hecho configura la agravante del numeral 4 del artículo 94. Notorio resulta que el legislador no establece la calidad ni la condición de la participación. Basta con que, además del autor, participen otra u otras personas.

5) Por pago, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza;

Percibir un pago de cualquier naturaleza una promesa remuneratoria o cualquier otra ventaja por la comisión del feminicidio, lo agrava. El pago entendido como cualquier tipo de beneficio que pueda ser valorado en lo económico; la promesa remuneratoria considerada como cualquier recompensa ofrecida por la realización del acto material de dar muerte a la mujer; la tercera alusión constituye un concepto abierto en el que el legislador, de manera expresa, quiso dejar abierta la puerta para la consideración particular, caso a caso. Lo que sí está clara es su intención de que cualquier tipo de recompensa, remuneración o promesa de beneficio por la comisión de un feminicidio, por sí sola, lo agrava.

6) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, familiaridad, amistad, doméstica, educativa o de trabajo para la comisión del hecho punible;

Las relaciones de poder suelen configurarse, a través de la confianza, en diferentes escenarios. Así, la familia, la amistad, el ámbito doméstico, la dependencia laboral o el vínculo que surge en las aulas construyen relaciones que suelen colocar en posición desventajosa a la mujer víctima de feminicidio. En ellas, la víctima puede quedar en posición desventajosa frente a la superioridad que se origina en una relación basada en la confianza, en la familiaridad o la amistad; son renglones de la vida cotidiana en los que puede producirse una dependencia emocional o desventaja frente a quien ostenta la posición dominante y ello puede escaparse del espacio doméstico y trasladarse a lo educativo y laboral. En estas condiciones el creador de la norma ha propuesto la agravación del feminicidio.

7) Que se cometa contra una mujer privada de libertad o bajo custodia del Estado;

La condición de privación de libertad o bajo custodia del estado de la mujer víctima, la coloca en una situación de vulnerabilidad imposible de pasar por alto. En este caso, la víctima está limitada en su libertad de tránsito e impedida de evitar ser objeto de una agresión que desencadena su muerte.

8) Que el agresor utilice sustancias, bebidas alcohólicas, drogas o medicamentos para minimizar el estado de conciencia o voluntad de la mujer;

Mermar, por medio del uso de cualquier tipo de sustancia, la voluntad de la víctima para reducirla y/o facilitar la comisión del crimen, reducir su estado de conciencia o voluntad para la consecución del fin tenebroso, constituye la agravante. Este numeral contiene una relación genérica de lo que puede ser utilizado para el efecto de menoscabo de la voluntad o conciencia, pues prevé *"sustancias, bebidas alcohólicas, drogas o medicamentos"*, lo que, prácticamente abarca cualquier cosa que sea capaz de generar esos efectos y se utilice para esos fines. Más lejos aún, la sustancia en cuestión no tiene que ser una creación específica para la anulación de la voluntad, basta con que sea capaz de hacerlo o que, en el caso particular, al efecto, lo haga.

9) Cuando el autor incumpla cualquiera de las órdenes de protección sobre violencia contra las mujeres emitidas por las autoridades competentes en favor de la víctima;

Las órdenes de protección o alejamiento son una herramienta creada por la ley para salvaguardar las víctimas de violencia evitando la reiteración de agresiones ya perpetradas en el ámbito de la violencia de género e intrafamiliar o doméstica. Su efectividad está íntimamente relacionada con su cumplimiento y, por ello, tanto a la hora de valorar la imposición de una medida coercitiva sobre quien haya ejercido algún acto violento mediando una de esas órdenes como a la hora de valorar el hecho desde el juicio de fondo, constituyen un aspecto relevante que, bajo circunstancia alguna, se puede pasar por alto. Cuando un infractor desobedece, no acata o incumple una de estas órdenes, el riesgo de la vida y/o integridad de la víctima aumenta y pierde efectividad. A manera disuasiva, se tomó la previsión de que el feminicidio perpetrado en estas condiciones amerita ser considerado como agravado.

10) Cuando el autor haya incumplido alguna medida de seguimiento socio judicial que le haya sido impuesta por el juez o tribunal competente;

Las medidas de seguimiento socio judiciales, acorde con el texto del artículo 64 de este mismo ordenamiento jurídico, son *"…aquellas que puede ordenar el tribunal para obligar al condenado, una vez cumplida la pena de prisión que se le impuso, a sujetarse a controles de vigilancia o asistencia bajo la inspección o control del juez de ejecución de la pena"*. Tienen lugar en ocasión de un proceso que ya ha sido conocido, la persona ya ha sido condenada y se ha tomado la previsión, por sentencia, de una serie de condiciones o medidas a las que tiene que sujetarse el agente por un espacio de tiempo determinado a partir del cumplimiento de su condena y su finalidad, en esencia, es permitir el reingreso exitoso del condenado a su entorno sin que

constituya un peligro o ponga en riesgo las víctimas. Cuando, en esas condiciones tiene lugar el feminicidio, entonces hay que ponderar de manera obligatoria ese incumplimiento para establecer la calidad de agravado.

11) Que exista, haya existido o se haya pretendido establecer entre el agresor y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;

La relación de pareja y/o sentimental genera un espacio en el que puede manifestarse la pugna de poder entre géneros. La víctima tuvo, tiene o se pretende tener una relación en el orden sentimental y esa sola situación permite la retención de la circunstancia agravante.

12) Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no;

La preexistencia de un suceso violento entre victimario/a y víctima, debidamente documentado sin considerar si ha sido denunciado o no, configura la agravante.

13) Cuando la muerte de la víctima haya sido cometida como medio para facilitar, consumar u ocultar actos de violencia en contra de otra mujer;

El deceso de la mujer tiene como finalidad facilitar, consumar u ocultar actos de violencia en contra de otra mujer. La legislación aquí ha considerado la violencia de género e intrafamiliar como parámetro fundamental y, si la muerte de la mujer víctima tiene lugar en ocasión de otro acto de violencia en contra de una víctima distinta y esa muerte facilita, permite consumar u oculta ese acto, entonces hay lugar a la consideración de la agravante.

14) Cuando el autor del hecho tenga antecedentes de violencia contra las mujeres, en el ámbito público o privado;

Una persona con antecedentes específicos de comisión de actos de violencia contra las mujeres que comete un feminicidio es una suerte de reincidente. Resulta en un tipo especial de reincidencia al margen de lo regulado de manera específica por este propio instrumento jurídico que agrava, por sí solo, el feminicidio.

15) Cuando se cometa el hecho en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, política o sociocultural;

Las relaciones interpersonales provocan la visualización de los roles dentro de ellas desde diferentes perspectivas y algunos de esos roles tienen preminencia sobre otros, originándose de esa forma, vinculaciones en las que el poder se manifiesta

en perjuicio de la parte más débil. Aplicado a las agravantes concurrentes con el feminicidio, ha considerado el legislador que, si el autor/a ostenta, en función de la jerarquización personal, económica, sexual, política o sociocultural, esa posición dominante, entonces hay lugar a la retención de la desventaja procesal.

16) Que la víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo, previo a la privación de la vida;

La incomunicación de la víctima implica la imposibilidad de interrelación con su entorno familiar, social o general. Si se produce con antelación al acto que provoca la privación de la vida, resulta agravado el feminicidio.

17) Cuando la mujer presente signos de violencia sexual, mutilación genital o cualquier otro tipo de ensañamiento previo o posterior a la privación de la vida o actos de necrofilia;

La violencia sexual puede manifestarse de múltiples maneras y el numeral 17 del artículo comentado la coloca como agravante si guarda relación con la privación de la vida de la mujer. Varios escenarios pueden tener lugar, a saber: cualquier acto de violencia sexual y esto implica el no reconocimiento de determinados y específicos actos que constituyan violencia sexual, sino la necesidad de la consideración in concreto de si la actuación particular configura o no una agresión de naturaleza sexual; la mutilación genital, que conlleva cualquier actuación cuyo resultado sea la afectación por medio del corte, amputación, incapacitación o invalidación de órganos genitales de la mujer concurrente con el feminicidio; una acción que implique ensañamiento, crueldad, salvajismo, barbarie, maldad, sadismo, atrocidad, barbaridad de manera previa o posterior a la muerte; y actos de necrofilia o perversión sexual que persiguen obtener placeres sexuales con cadáveres.

18) Que el cuerpo de la mujer sea expuesto o exhibido en un lugar público;

Una vez acaece el feminicidio, exponer o exhibir el cuerpo de la víctima configura la agravante.

19) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo;

Los ritos o actos propios de agrupaciones religiosas, místicas, sectarias o de similar naturaleza que concluyan en la muerte de la mujer víctima, permiten retener la agravante al feminicidio contemplada en el numeral 19 de este artículo 94. Agrega la disposición legal que, para la configuración del tipo agravado, poco importa la utilización o no de un arma de cualquier naturaleza.

20) Cuando el agresor esté sometido a una medida de coerción en ocasión de un proceso penal por violencia de género.

La última de las circunstancias agravantes contempla el hecho de que el agente haya sido sometido de manera previa a una persecución penal por violencia de género y que esté sujeto por ello, a medida de coerción. La agravante está considerada a partir del hecho de que ya el autor tiene identificado un patrón conductual manifestado en proceso o procesos anteriores que han llegado al punto de la imposición de una medida cautelar. Resulta de interés establecer que no constituye una exigencia legislativa que haya una identidad de víctimas entre la del proceso objeto de la medida de coerción previa y la que posteriormente resulta la víctima del feminicidio. Lo que se resalta es el hecho de que el autor del crimen ya había exhibido de manera previa un patrón conductual violento y que estaba sujeto a cuidado cautelar.

Artículo 95.- Feminicidio conexo. Comete feminicidio conexo quien quita la vida de una mujer sin esta ser su objetivo principal, en el entorno de un escenario de violencia feminicida. El feminicidio conexo será sancionado con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El feminicidio conexo es una figura jurídica, al igual que el feminicidio, de reciente creación. El nuevo ordenamiento penal la incorpora y, de forma evidente, ello guarda relación con la aparición de casos concretos en donde una mujer resulta fallecida en un incidente violento sin que ella sea el objetivo principal del agente. Este supuesto requiere una acción previa o concurrente dirigida a la provocación de un feminicidio en los términos antes analizados y, por alguna circunstancia particular, otra mujer resulta víctima del feminicidio sin que exista una intención primaria o móvil para llevarlo a cabo. Ha habido casos de madres o parientes o amigas o relacionadas de las víctimas primarias que han perdido la vida conjuntamente con aquellas en ese entorno feminicida. Más aún, puede tener lugar el feminicidio conexo aún si el autor no logró el objetivo principal de ocasionar la muerte de la víctima original. Para este tipo penal, el legislador contempló la sanción de veinte (20) a treinta (30) años de prisión mayor y multa de treinta (30) a cuarenta (40) salarios mínimos del sector público.

Artículo 96.- Inducción al suicidio. Quien induzca, instigue o persuada a otro a cometer suicidio será sancionado con pena de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- La inducción al suicidio será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, en cualquiera de los casos siguientes:

1) Cuando se trate de un niño, niña o adolescente;
2) Cuando el suicida padezca de depresión o algún trastorno mental;
3) Cuando se trate de una persona con la cual exista o haya existido un vínculo afectivo o emocional;
4) Cuando se trate de una mujer en estado de gravidez;
5) Cuando se trate de una persona que mantiene un vínculo afectivo, ya sea un descendiente o ascendiente;
6) Cuando se trate de una persona con quien se tenga un vínculo laboral;
7) Cuando la persona sea mayor de sesenta años o padezca algún tipo de discapacidad.

Comentario

Los siguientes artículos se refieren a una figura jurídica que, por su propia naturaleza y aunque constituye un atentado doloso a la vida humana, no puede ser sancionado. El suicidio implica que quien ha perdido la vida ha sido la misma persona que ha ocasionado el episodio. Pero, en el entorno suicida pueden tener participación terceros cuya conducta ha llamado la atención del legislador que le ha dedicado dos artículos dentro del ordenamiento jurídico penal. Este que se analiza en primer lugar se refiere a aquella persona que induce, instiga o persuade a otro para que cometa suicidio. Inducir significa provocar, causar o motivar algo, ya sea una acción, un estado o un fenómeno. Instigar, incitar, provocar o inducir a alguien a realizar una acción, generalmente negativa, perjudicial o delictiva. Persuadir, la capacidad de inducir, mover o convencer a una persona mediante razones, argumentos o emociones para que cree o haga algo específico. Estos términos, si bien tienen matices específicos y diferenciados, a los fines de esta disposición pudieran resultar sinónimos y los tres hacen alusión a aquella persona que provoca, causa o motiva, incita, mueve o convence a una persona a provocar un atentado contra su propia vida. Esta acción normalmente se manifiesta en el espacio psicológico y emocional ante una víctima-agente que suele estar afectado y mermado en sus condiciones y suele ver el suicidio como la salida a sus males y esa visión es incentivada por el inductor. Por eso, el legislador ha tipificado esta conducta reconociéndola al amparo de este artículo 96. El régimen punitivo contemplado es de

dos (2) a cinco (5) años de prisión menor y multa de nueve (9) a quince (15) salarios mínimos del sector público. La levedad de las sanciones se corresponde con la acción de inducción, pues no se atribuye un ejercicio material tendente a suprimir la vida, sino más bien una participación reducida a lo psicológico y emocional sugerente del suicidio en una persona que ejecuta por sí misma la acción.

No obstante, este tipo penal puede resultar agravado y las sanciones aumentar hasta los cinco (5) a diez (10) años de prisión mayor y pena pecuniaria de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos del sector público si concurre con una de las siete (7) circunstancias siguientes, todas las cuales tienen que ver con la condición o la calidad de la persona fallecida o que ha atentado contra su propia vida:

1) Cuando se trate de un niño, niña o adolescente;
2) Cuando el suicida padezca de depresión o algún trastorno mental;
3) Cuando se trate de una persona con la cual exista o haya existido un vínculo afectivo o emocional;
4) Cuando se trate de una mujer en estado de gravidez;
5) Cuando se trate de una persona que mantiene un vínculo afectivo, ya sea un descendiente o ascendiente;
6) Cuando se trate de una persona con quien se tenga un vínculo laboral;
7) Cuando la persona sea mayor de sesenta años o padezca algún tipo de discapacidad.

Artículo 97.- Cooperación al suicidio. Quien coopere con actos que conlleven al suicidio será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- La cooperación al suicidio será sancionada con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público, si se realiza en los casos enumerados en el párrafo del artículo 96.

Comentario

Este artículo 97 del NCP, contempla la otra infracción relacionada al acto de atentar contra la propia vida o suicidio. A diferencia del artículo anterior, aquí el creador de la norma exige una participación directa del agente a través de la cooperación, asistencia o colaboración en la acción de quien atenta contra su propia vida. Dentro de este tipo penal se involucran varias circunstancias que dependen del tipo de participación, todas punibles, en las que puede incurrir quien coopere en el acto suicida y conviene identificarlas. Tradicionalmente se ha diferenciado la eutanasia del suicidio asistido. La

primera constituye la acción u omisión realizada con el propósito de provocar la muerte de una persona que padece una enfermedad grave o sufrimiento intenso, generalmente para evitarle dolor o una vida considerada insoportable; el segundo implica que un personal de salud, médico o de enfermería, proporcione los medios para morir, pero el propio paciente realiza el acto final.

Por su parte, la eutanasia puede ser activa, una acción directa que causa la muerte, la administración de una sustancia letal; pasiva, retirar o no iniciar tratamientos médicos que mantienen con vida al paciente, la desconexión de un soporte vital; voluntaria, conlleva el consentimiento del paciente; no voluntaria, un paciente en estado de coma que no puede manifestar o se desconoce su voluntad; e involuntaria, cuando es realizada sin el consentimiento del paciente estando éste en condiciones de expresarlo. En todos los casos, la legislación dominicana lo considera como cooperación al suicidio y las sanciones van desde los cinco (5) hasta los diez (10) años de prisión mayor y la pena pecuniaria de los diez (10) a los veinte (20) salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- La cooperación al suicidio será sancionada con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público, si se realiza en los casos enumerados en el párrafo del artículo 96.

Comentario

El párrafo del artículo 97 incrementa la sanción hasta los diez (10) a veinte (20) años de prisión mayor y multa de veinte (20) a treinta (30) salarios mínimos del sector público, si la cooperación al suicidio concurre con una de las agravantes previstas en el artículo 96 para la inducción al suicidio.

Artículo 98.- Sicariato. Quien planifique, encargue, ordene o ejecute de manera directa o indirecta, un asesinato, a cambio de entregar o recibir una remuneración o a cambio de una promesa de remuneración, es culpable de sicariato. El sicariato será sancionado con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

Esta novel construcción del legislador dominicano, sin lugar a dudas, responde a una realidad suscitada en el contexto de la situación social actual en donde la introducción del crimen organizado, el narcotráfico y otros tipos de figuras criminales que entra-

ñan la participación nucleada de grupos, incluso con influencia extranjera, ha hecho presente o visibilizado en el ámbito nacional, homicidios que revisten la característica de ser ejecutados por encargo o paga de terceros interesados en poner término a la vida de personas por medio de ejecutores o sicarios que se encargan de llevar a cabo la tarea criminal.

Esa realidad condujo a la norma a incriminar de forma particular un homicidio que, en otras condiciones, se correspondería con el que es ejecutado con premeditación y/o asechanza y que ya fue identificado como asesinato. Empero, la introducción de un tercero que ejecuta por encargo constituye un elemento nuevo y diferenciador que permite una tipificación más específica de la mano de una atención más especializada por parte del legislador.

La novedad principal radica en que, en este supuesto, no solo puede resultar inculpado de sicariato quien materialmente lo ejecuta, si no que quien lo planifica, encarga o promueve, igualmente es pasible de ser considerado autor de la infracción. Ello se desprende del texto in comento que considera autor de sicariato a *"…quien planifique, encargue, ordene o ejecute de manera directa o indirecta, un asesinato…"* y esto conlleva, necesariamente a analizar los niveles de participación que pueden tener lugar en la ejecución de este hecho punible.

Al disponer la norma que quien *"planifique, encargue, ordene…",* evidentemente se está refiriendo al sujeto *"de atrás"*, a quien permanece en las sombras, quien no ejecuta la acción material, pero quien tiene el verdadero y real interés en la conclusión del homicidio; este es el sujeto que tiene el dominio del hecho, lo financia y promueve y a quien mueve una especial motivación para provocar la muerte. A seguidas, el texto incrimina a quien *"ejecute"* la acción material del homicidio e igualmente lo hace responsable de la comisión del crimen de sicariato. Vale decir que tanto quien planifique, encargue u ordene como quien ejecute un asesinato, incurre en la infracción comentada.

Prosiguiendo el análisis de la infracción, el siguiente aspecto a considerar es que el texto de ley ha sido absolutamente específico en cuanto al tipo penal vinculado a la acción de planificar, encargar, ordenar o ejecutar. Refiere la norma que tales acciones deben concluir con un *"asesinato"* o, por lo menos, su tentativa. Esto obliga a retomar el concepto de asesinato desarrollado en el análisis del numeral 3 del artículo 92 ut supra señalado. Conforme ya se explicó, el asesinato es el homicidio agravado que se comete con premeditación o asechanza y ambos conceptos, la premeditación y la asechanza, ya fueron desglosados y explicados. Quiere decir entonces que el sicariato tiene lugar cuando alguien planifica, encarga, ordena o ejecuta un homicidio con premeditación o asechanza.

El siguiente aspecto por considerar, es el hecho de que ese asesinato debe conllevar una remuneración o promesa de ella realizada por quien promueve, encarga u ordena y recibida o por recibir por parte de quien ejecuta. Tiene que haber una paga, una gratificación económica o valorable involucrada, para la configuración típica de la infracción.

Por último, resta analizar el régimen punitivo. Este artículo 98 contempla para el sicariato las penas de prisión mayor de treinta (30) a cuarenta (40) años y multa que va desde los cincuenta (50) a mil (1,000) salarios mínimos del sector público. Como se evi-

dencia, son exactamente las mismas penas que ya han sido contempladas previamente para el homicidio agravado en todas sus variantes conforme lo dispuesto por el artículo 92. Lo curioso es que la construcción de este texto parece incriminar una agravante especial del homicidio-asesinato a partir del encargo, promoción u orden de una muerte o ejecución por encargo como requerimiento adicional, pero conserva la misma pena contemplada para el homicidio agravado por la premeditación o la asechanza.

Artículo 99.- Envenenamiento. Constituye envenenamiento el atentado contra la vida de una persona, independientemente de su consecuencia, empleando o administrando sustancias, sean tóxicas o no, que puedan producir la muerte, sin importar que su estado sea líquido, sólido o gaseoso, ni su modo de empleo o administración. El envenenamiento será sancionado con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

En el envenenamiento se está en presencia de un atentado doloso contra la vida de la persona humana que puede concluir con la muerte o no y ello resulta indiferente para la retención de la infracción. Constituye una modalidad agravada del homicidio que guarda íntima relación con el medio empleado en su comisión.

Exige el texto que el atentado se produzca mediante el empleo de sustancias administradas con la intención concreta de provocar la muerte. La sustancia puede ser tóxica o no, pero, en todo caso, debe poseer la capacidad de producir la muerte. Cobre atención el hecho de que el legislador ha precisado que la sustancia *"puede ser tóxica o no"* y este aspecto llama a la reflexión: ¿Cómo puede una sustancia que por sí misma no es tóxica asumirse como capaz de provocar la muerte y, en consecuencia, se utilizada para la comisión de un envenenamiento? La respuesta tiene que venir de la mano del ejemplo: una persona que es particularmente alérgica a una sustancia "X" que no resulta dañina para los demás y le es administrada o suministrada con la intención específica de provocar un shock anafiláctico que no es más que una reacción alérgica grave, rápida y potencialmente mortal que tiene lugar tras la exposición a un alérgeno y, al efecto, le provoca el deceso; esto muestra como una sustancia que no es tóxica per sé, puede coadyuvar a la configuración del tipo siempre que el dolo haya estado enfocado en provocar el resultado producido. Con respecto a aquellas sustancias que por sí mismas son capaces de dañar al ser humano hasta provocarle la muerte incluso si no fueron diseñadas específicamente con esos fines, no suele haber mayores problemas para vincularlas a la configuración de esta infracción.

No obstante, subsisten aún dos tópicos más que deben ser analizados. El estado de la sustancia y su modo de empleo o administración.

De manera explícita ha manifestado el legislador que la sustancia empleada para poner fin a la vida de la víctima puede ser sólida, líquida o gaseosa. Lo trascendente no es la manera en cómo se presenta sea en su estado natural o modificada, lo verdaderamente importante es que sea capaz de provocar la muerte y que sea utilizada con ese fin específico que es lo que constituye en la especie el elemento subjetivo del tipo.

En cuanto al modo de empleo o administración, resulta indiferente a la luz de la configuración del tipo, al igual que el tipo de sustancia o su estado, lo preponderante es que sea capaz de provocar la muerte y haya sido utilizada con esa intención expresa.

El régimen punitivo es similar a los restantes homicidios agravados que han sido estudiados previamente.

SUBSECCIÓN ÚNICA
MEDIDAS SOCIOJUDICIALES POR ATENTADOS DOLOSOS CONTRA LA VIDA

Artículo 100.- Medidas sociojudiciales por atentados dolosos contra la vida. A las personas físicas imputadas por la comisión de las infracciones descritas en los artículos 91 al 99, el tribunal podrá imponerles una o varias de las medidas de seguimiento sociojudicial dispuestas en el artículo 68.

Comentario

El artículo 68 del NCP introduce un catálogo de medidas que ordena el tribunal de fondo conjuntamente con la sentencia condenatoria a las que debe dar seguimiento el Juez de la Ejecución de la Pena y que están destinadas a lograr una reinserción efectiva del condenado a su entorno y la posibilidad de su reivindicación social y familiar. La novedad acá se traduce en que, de manera expresa, el artículo 100 dispone la potestad del tribunal que conoce el juicio de disponerlas en favor de los procesados por los diferentes tipos de homicidios o feminicidios.

SECCIÓN II
DE LOS ATENTADOS PRETERINTENCIONALES CONTRA LA VIDA

Artículo 101.- Homicidio preterintencional. Quien, mediante golpes, heridas o violencia mate a otro de modo preterintencional, o sea, sin haber querido matarlo, aunque si hubiese querido infligirle otros daños corporales, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

El antiguo Código Penal conocía esta figura jurídica como los golpes y heridas intencionales que ocasionan la muerte de la persona. La novedad legislativa radica en la precisión con la que el creador de la norma ha definido la infracción. En todo caso, oportuno es precisar que entraña la ocurrencia de un homicidio a la luz de lo que ya fue definido y explicado en ocasión del análisis al artículo 91 de este Código. Y, justamente, constituye menester establecer una primera diferencia entre ese *"homicidio simple"* ya explicado y este homicidio preterintencional que ha sido incriminado en este artículo 101. En aquel existía el dolo, la intención específica de causar la muerte, el *"animus necandi"*; en este, hay golpes, heridas o violencia que se producen a partir de una acción voluntaria y dolosa, pero nunca con la intención de provocar la muerte; el problema se suscita cuando esos golpes, heridas o violencia que no fueron inferidos con la intención de matar, al efecto, provocan la muerte de la víctima. Esa diferencia en el elemento subjetivo presente en la intención de matar en el homicidio y ausente en el que solo tiene la intención de herir o golpear, deriva en diferencia también en la consecuencia jurídica. En el último de los casos aparece la figura del homicidio preterintencional explicativa de aquel que desea hacer daño físico, lo hace, pero nunca con la intención de provocar la muerte que, sin embargo, fue el resultado final.

Es por esto que, la pena prevista es menor que la del homicidio, porque nunca estuvo presente la intención de matar, solo la de ocasionar daño físico. El legislador, entonces, prevé penas de cinco (5) a diez (10) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos del sector público, en contraposición con las del homicidio que son, evidentemente, más graves.

Artículo 102.- Homicidio preterintencional agravado. El homicidio preterintencional agravado será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público si se comete en perjuicio de las personas indicadas en el artículo 92.

Párrafo.- Con iguales penas será sancionado el homicidio preterintencional cometido en una de las circunstancias siguientes:

1) Después de haberse dictado en contra del autor una orden de protección a favor de la víctima, siempre que no se trate de violencia de género, doméstica o intrafamiliar;
2) En el hogar familiar o en presencia de un niño, niña o adolescente;
3) Por varias personas actuando en calidad de autor o de cómplice; y
4) Con premeditación o acechanza;

5) Con uso o amenaza de uso de un arma, sin importar que sea portada legalmente o no;
6) Cuando se acompañe de agresiones sexuales diferentes a la violación;
7) Cuando se trate de una mujer por su condición de ser mujer.

Comentario

El artículo 102 agrava las sanciones a prisión mayor de diez (10) a veinte (20) años y multa de veinte (20) a treinta (30) salarios mínimos del sector público cuando el homicidio preterintencional es cometido en contra de las personas indicadas previamente en el artículo 92 que configuran las agravantes del homicidio simple. *Mutati mutandis,* se hace remisión al análisis precedente ahora aplicado al homicidio preterintencional.

Párrafo.- Con iguales penas será sancionado el homicidio preterintencional cometido en una de las circunstancias siguientes:

1) Después de haberse dictado en contra del autor una orden de protección a favor de la víctima, siempre que no se trate de violencia de género, doméstica o intrafamiliar;
2) En el hogar familiar o en presencia de un niño, niña o adolescente;
3) Por varias personas actuando en calidad de autor o de cómplice; y
4) Con premeditación o acechanza;
5) Con uso o amenaza de uso de un arma, sin importar que sea portada legalmente o no;
6) Cuando se acompañe de agresiones sexuales diferentes a la violación;
7) Cuando se trate de una mujer por su condición de ser mujer.

Comentario

Sin embargo, en un ejercicio que parece redundante, agregó el legislador de manera concreta otras siete (7) circunstancias que agravan el homicidio preterintencional contemplando las mismas penas del texto precedente y las mismas, de alguna manera, están incluidas en las agravantes del homicidio o del feminicidio ya comentadas.

Artículo 103.- Daños por sustancias químicas. Quien exponga o arroje a otra persona una sustancia tóxica, corrosiva, inflamable o de similar naturaleza, que le cause a la víctima alguna lesión, mutilación o desfiguración, sin importar que el estado de la sustancia sea líquido, sólido o gaseoso, será sancionado con pena de treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si la infracción no causa a la víctima alguna lesión permanente, mutilación o desfiguración, la pena será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Si la infracción es cometida en contra de niños, niñas o adolescentes, o de personas en condiciones de vulnerabilidad, independientemente de a quién está dirigido el acto o de la lesión causada, el autor será sancionado con pena de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Párrafo III.- Si la infracción causa la muerte a la víctima, el autor será sancionado con pena de cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

Producto de la dinámica social, un suceso que acapara la atención popular ha sido convertido en infracción muy grave por el legislador. En los últimos años, la sociedad dominicana ha sido testigo silente de como sustancias han sido utilizadas arrojándolas para lesionar, mutilar o desfigurar personas llegando a provocar incluso hasta la muerte de la víctima.

Este texto considera autor a quien exponga o arroje una sustancia para causar lesión, mutilación o desfiguración. Dos verbos, uno pasivo y el otro activo, conforme la acción que implican por parte del sujeto permite configurar indistintamente la infracción comentada. Exponer o arrojar. El primero conlleva colocar a la exposición pública o de la víctima sin que sea necesaria una acción material de lanzamiento o arrojo, bastando aquí conque la sola exposición sea capaz de causar daño a través o por medio de la sustancia. El segundo amerita un accionar, lanzar, arrojar, tirar, verter, vaciar, dejar escapar, una acción material a realizar que provoque la entrada en contacto directo de la sustancia con la víctima. En ambos casos, se puede establecer fuera de duda que se configura el tipo penal.

La naturaleza de la sustancia lo mismo que su estado, resultan indiferentes siempre que sea capaz de provocar lesión a la víctima. Esto es que la sustancia puede ser tóxica, corrosiva o inflamable y, le agrega el texto, de similar naturaleza, lo que confiere la suficiente amplitud para considerar cualquier tipo de sustancia que sea utilizada con ese fin sin importar que el estado de esta sea sólido, líquido o gaseoso.

Lo trascendente es que esa sustancia sea capaz de lesionar, mutilar y/o desfigurar y, al efecto, lo haga a la víctima. Ello basta para la configuración del tipo penal. La sanción prevista es la de treinta (30) años de prisión mayor y multa de treinta (30) a cuarenta (40) años de salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si la infracción no causa a la víctima alguna lesión permanente, mutilación o desfiguración, la pena será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Si no se ocasionó una lesión permanente, mutilación o desfiguración, la pena se reduce a la escala comprendida entre los cinco (5) y diez (10) años de prisión menor y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Si la infracción es cometida en contra de niños, niñas o adolescentes, o de personas en condiciones de vulnerabilidad, independientemente de a quién está dirigido el acto o de la lesión causada, el autor será sancionado con pena de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

Considerando la condición particular de la víctima, niñez o adolescencia o vulnerabilidad ya explicadas anteriormente, la pena prevista transita en el rango de los treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión mayor y multa de cincuenta (50) a mil (1,000) salarios mínimos del sector público.

Párrafo III.- Si la infracción causa la muerte a la víctima, el autor será sancionado con pena de cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este párrafo contempla que la sustancia arrojada o a cuya exposición se sometió la víctima ocasione su muerte. Incrementa la sanción a cuarenta (40) años de reclusión mayor y mantiene la multa en términos similares al texto anterior.

Artículo 104.- Daños por aplicación de sustancias químicas. El suministro o aplicación, bajo cualquier modalidad, de una sustancia que cause agitación, confusión, delirio, alteraciones en la percepción, alucinaciones, desorientación o amnesia mientras se encuentre bajo sus efectos, se sancionará con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Cuando la sustancia sea suministrada para cometer una infracción penal contra la integridad física o sexual de la víctima o se le induzca para hacer operaciones bancarias o comerciales en perjuicio de su patrimonio, o entrega de valores, prendas o efectos, será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Causar u ocasionar daño por el suministro o aplicación de una sustancia química resulta incriminado por el artículo 104 del NCP. Conlleva necesariamente una acción material por parte del agente de suministro o aplicación de una sustancia química, sin importar la modalidad utilizada para que la víctima entre en contacto con ella. Esta infracción contempla la sola acción del suministro o aplicación de la sustancia.

La sustancia debe ser capaz de causar agitación, confusión, delirio, alteración en las percepciones, alucinación, desorientación o amnesia en tanto se encuentra bajo sus efectos. En este caso se está en presencia de sustancias necesariamente químicas porque así lo ha dispuesto el legislador, creadas por el hombre que puedan producir este tipo de eventos sensoriales.

El régimen punitivo contemplado por el texto es de cinco (5) a diez (10) años de prisión mayor y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Cuando la sustancia sea suministrada para cometer una infracción penal contra la integridad física o sexual de la víctima o se le induzca para hacer operaciones bancarias o comerciales en perjuicio de su patrimonio, o entrega de valores, prendas o efectos, será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Condiciones agravantes para la infracción precedente constituyen que la sustancia sea suministrada para atentar contra la integridad física o sexual de la víctima. Aquí hay que hacer, necesariamente, una separación en el análisis. Por un lado, está la víctima a quien le es suministrada una sustancia con la finalidad de provocarle una agresión

de naturaleza física, maltrato, tortura. Por otro lado, cuando la sustancia es capaz de anular la voluntad o afectarla para provocar agresiones de naturaleza sexual. En estos últimos casos, se trata de sustancias capaces de permitir atentados contra la integridad sexual de la víctima que, en extremo, podrían llegar hasta a la violación sexual. Esta agravante comporta dos situaciones: el suministro o administración de la sustancia y la ocurrencia de una agresión física o sexual.

La otra arista del problema la aborda el hecho de que la sustancia sea suministrada o aplicada para anular la voluntad con miras a la realización de operaciones bancarias o comerciales o la entrega de dinero o valores o efectos bajo los influjos de esta. Conlleva esto, igualmente, dos situaciones concurrentes: el suministro o administración de la sustancia y el aprovechamiento de la anulación o menoscabo de la voluntad derivada de la primera acción que hace que la víctima realice operaciones bancarias o comerciales en menoscabo de su patrimonio o acceda a la entrega de dinero, valores o efectos que en condiciones normales no hubiera entregado.

Para estos casos, las penas previstas son las de diez (10) a veinte (20) años de prisión mayor y multa de veinte (20) a treinta (30) salarios mínimos del sector público.

Artículo 105.- Daños por dopaje. Quien prescriba, proporcione, dispense, suministre, administre, ofrezca o facilite a otra persona sustancias controladas prohibidas, así como métodos o tratamientos no reglamentados, destinados a aumentar sus capacidades físicas, será sancionado con pena de dos a tres años de prisión menor, multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público y con las sanciones complementarias contempladas en el artículo 34.

Párrafo I.- El dopaje será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, en cualquiera de los casos siguientes:

1) Cuando se ponga en peligro la salud o la vida de una persona;
2) Cuando la víctima sea niño, niña o adolescente;
3) Cuando se haya empleado engaño, intimidación o coacción;
4) Cuando la víctima sea una persona con discapacidad o en condiciones de vulnerabilidad;
5) Cuando el autor se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional;
6) Cuando el autor se haya prevalido de una relación contractual con la víctima o sus representantes legales;
7) Cuando el autor haya suministrado medicamentos no aptos para el consumo humano.

Párrafo II.- El dopaje será sancionado con las penas de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público si produce una lesión o incapacidad permanente, o la muerte de la, víctima.

Comentario

La República Dominicana de las últimas décadas ha logrado una participación importante internacionalmente en el ámbito deportivo, destacándose en el entorno olímpico lo mismo que en algunas de las principales ligas o asociaciones de varios de los principales deportes. De la mano de ese reconocimiento mundial, ha crecido también la aparición de casos relacionados al aumento del rendimiento deportivo obtenido a través de sustancias que han sido proscritas por las autoridades de las diferentes disciplinas deportivas y organizaciones a nivel mundial. El avance de los conocimientos e investigaciones médicos han permitido el descubrimiento y desarrollo de sustancias que potencializan el rendimiento de los atletas en desmedro de aquellos que no los han utilizado y de la integridad de las prácticas deportivas.

Ante este fenómeno social, acudió el legislador a la vía de la regulación por prohibición de estas prácticas y, en ese orden, instituye el daño por dopaje como infracción, refiriéndose a la persona que prescriba, proporcione, dispense, suministre, administre, ofrezca o facilite sustancias controladas prohibidas o métodos o tratamientos no reglamentados destinados a aumentar las capacidades físicas del atleta. Esta definición legal del tipo comporta una revisión detallada para su mejor comprensión.

Lo primero que hay que destacar es la profusa utilización de verbos en el texto, todos para referir la acción de proveer de alguna manera las sustancias, métodos o tratamientos. Como se puede observar, el redactor de la norma señala a quien prescriba, proporcione, dispense, suministre, administre, ofrezca o facilite, todos, de alguna manera sinónimos o, en el peor de los casos, acciones interrelacionadas todas tendentes al mismo fin de poner al alcance del usuario de la sustancia o método de que se trate.

Lo segundo es que la sustancia, método o tratamiento de que se trate debe haber sido prohibido previamente por la organización que corresponda. Por último, la sustancia, método o tratamiento debe ser capaz de aumentar las capacidades físicas o el rendimiento de la persona destinataria con la finalidad de obtener ventaja competitiva.

La pena prevista es la de dos (2) a tres (3) años de prisión menor, multa de nueve (9) a quince (15) salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- El dopaje será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, en cualquiera de los casos siguientes:

Comentario

El párrafo I de este artículo aumenta las penas a cinco (5) a diez (10) años de prisión mayor y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos del sector público, para el tipo penal dilucidado anteriormente cuando concurra con una de las agravantes siguientes:

1) Cuando se ponga en peligro la salud o la vida de una persona;
2) Cuando la víctima sea niño, niña o adolescente;
3) Cuando se haya empleado engaño, intimidación o coacción;
4) Cuando la víctima sea una persona con discapacidad o en condiciones de vulnerabilidad;
5) Cuando el autor se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional;
6) Cuando el autor se haya prevalido de una relación contractual con la víctima o sus representantes legales;
7) Cuando el autor haya suministrado medicamentos no aptos para el consumo humano.

Párrafo II.- El dopaje será sancionado con las penas de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público si produce una lesión o incapacidad permanente, o la muerte de la, víctima.

Comentario

Este último caso que acarrea una pena de diez (10) a veinte (20) años de prisión mayor y multa de veinte (20) a treinta (30) salarios mínimos del sector público, las más graves previstas para los daños por dopaje cuando producto del suministro de la sustancia, método o tratamiento se ha ocasionado una lesión o incapacidad permanente o la muerte de la víctima.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 106 AL 111

Por Sarah Altagracia Veras Almánzar

SECCIÓN III
DEL ABORTO

"Cada Constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas"

Karl Loewenstein

Con la modificación de la Constitución de la República en el año 2010, se consagró en el artículo 37 el *Derecho a la vida* en los siguientes términos: "el derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte…"; este contenido fue y sigue siendo objeto de importantes debates, permeado por el carácter exegético de su interpretación, por luchas ideológicas, algunas sesgadas y otras equilibradas, pero, al final, se inclinó la balanza hacia la sanción radical del aborto en los artículos del 106 al 110 del NCPD.[1] En cuanto a la eximente del artículo 111 de esta normativa, su contenido y contexto en el que se reproduce "ata de manos" al personal de la salud especializado, que debe "agotar todos los medios científicos y técnicos disponibles" para "salvar" la vida de la madre, del feto o de ambos, al momento del hecho; la expresión salvar, lo que significa es que se debe esperar hasta el último momento del desarrollo del feto para que suceda lo que suceda.

Esta decisión del legislador colide con los principios de aplicación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales de la mujer, pues la considera objeto, que debe dar a luz a toda costa; no se toman en cuenta supuestos de carácter excepcional-casos de incesto, inviabilidad del feto, entre otros- susceptibles de ser ponderados a fin de determinar la prevalencia de la dignidad, vida, salud de la mujer, sus derechos sexuales y reproductivos conforme al caso concreto.

Los comentarios y reflexiones con relación a esta sección 111 del NCPD, van dirigidos a evidenciar la necesidad de que el debate no concluya con la vigencia de una norma tan radical; que se enfatice en las excepciones como forma de equilibrio, entre las pretensiones del legislador de proteger al por nacer y los derechos por los que siguen luchando las mujeres. Los derechos de las mujeres deben ser garantizados de forma progresiva, como parte del compromiso del Estado a través de las convenciones y pactos de los que

1 Nuevo Código Penal dominicano.

es signatario; para ello, previo cualquier regulación que involucre grupos vulnerables, deben tomarse en cuenta los contextos de interseccionalidad y discriminación estructural que rodean a la mujer como grupo en condiciones especiales de vulnerabilidad.

Estas reflexiones se integran de forma paulatina y puntual a los contenidos de las teorías jurídicas que tipifican y sancionan el aborto como un "Atentado contra la Persona Humana"; se pretende un doble enfoque dogmático-pragmático de los comentarios a estos artículos, a partir de las ideologías y concepciones en conflicto que estos tipos penales arrastran; se persigue que la persona lectora, no necesariamente se inscriba en una postura u otra, sino que pueda aquilatar, si el actual contenido del Código Penal que castiga y sanciona el aborto, sus modalidades y agravantes, se ajustan o son conformes a un Estado de prevalencia y carácter progresivo de Derechos Humanos debidamente ponderados; si la norma sustantiva comentada, se ajusta a los criterios actuales del *Test* de razonabilidad, todo esto con miras a determinar si esta decisión legislativa resulta propicia para garantizar los derechos en juego, si en los hechos la norma resulta justa y útil.

I. Ubicación del del Aborto en la estructura lingüística del Código Penal dominicano[2]

El aborto se encuentra ubicado bajo el Título 11 sobre Atentados Contra la Persona Humana, Capítulo 1, De los Atentados Contra la Vida, Sección 11, desde los artículos 106 y siguientes. A su vez, se destacan dos Secciones 1 y 11, la primera dedicada a los Atentados "dolosos" contra la vida, que van desde los artículos 91 al 99; una Subsección única, titulada "Medidas Socio judiciales por Atentados Dolosos contra la Vida", artículo 100 y, finalmente, la Sección 11, relativa a los Atentados Preterintencionales contra la Vida, que integran los artículos 101 al 105.

El NCPD contempla una Sección aparte para la tipificación del Aborto, sus modalidades, abortos agravados y sanciones correspondientes, para luego en la Sección 1V, continuar con la categorización de los denominados Atentados Imprudentes contra la Vida. Del plano gramatical de estos contenidos bajo las rúbricas señaladas, se extraen consecuencias importantes, que se pretenden evidenciar en estos comentarios a partir de la intención legislativa y el fin de la Ley, ya que son resultado del debate jurídico-ideológico previo a la aprobación de la ley, con posiciones encontradas sobre cómo ubicar en la categoría de delitos al aborto;

El legislador no coloca al aborto en las secciones que consagran los atentados contra la vida dolosos o preterintencionales, sino en una sección aparte o, dígase "especial" de este tipo de atentados; además, el tipo de sanción puede ser determinante en la ubicación del aborto, en sus modalidades, como infracciones graves y muy graves.

2 *Ibidem*.

II. Tipos de abortos, eximente y breves comentarios

Artículo 106.- Aborto consentido. Quien, mediante alimentos, brebajes, medicamentos, sondeos, tratamientos o cualquier otro medio cause la interrupción del embarazo de una mujer o coopere con dicho propósito, aun cuando esta lo consienta, será sancionado con dos a tres años de prisión menor[3] y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

II. a) el Aborto Consentido: Algunas consideraciones sobre los elementos del tipo el aborto consentido. artículo 106 NCPD.

Comentario

La palabra "aborto" proviene del latín *abortus*, que es el participio del verbo *aborior. La palabra está compuesta por ab*, prefijo latino que significa "privación, separación o " y *ortus, palabra latina* que significa "nacer", "levantarse" o "salir".[4] El aborto se traduce entonces como la **"**privación de nacimiento" o "lo contrario a nacer**"**, e indica la interrupción del desarrollo de un ser antes de que pueda salir del útero de la madre. Desde un enfoque obstétrico,[5] se destacan las distinciones siguientes:

- Se considera aborto, cuando la expulsión del producto de la concepción no haya alcanzado la viabilidad, es decir, dentro de los primeros seis a cinco meses del embarazo.

- Se entiende como parto prematuro, cuanto la expulsión del producto se realiza dentro de los últimos tres meses. Esto así porque en este último período algunos consideran que se determina la viabilidad del feto.

Desde un enfoque jurídico, en la configuración del aborto como infracción, el legislador dominicano no establece una distinción, sigue siendo aborto desde que se interrumpa el embarazo, desde la concepción, independientemente de la evolución del feto o su estado de gestación, con independencia de su viabilidad o no. Es por este enfoque que esta infracción se encuentra dentro de los atentados contra la vida de la persona humana Título 11, Capítulo 1, sección 111.

3 Conforme al artículo 31 del NCP, entre las penas por infracciones graves se encuentra la prisión menor; de otra parte, el artículo 32 establece que las estalas y cuantías de la prisión menor son: 1) Prisión de dos a cinco años; 2) Prisión de uno a dos años; 3) Prisión de 15 días a un año.

4 Ver en Diccionario Real Academia de la Lengua Española (RAE) como interrupción del embarazo por causas naturales o provocadas. Acción o efecto de abortar; sinónimos: fracaso, malogro, frustración.

5 Gil Domínguez, Andrés, *Aborto Voluntario y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Editores. 2018, p.13.

En cuanto a los elementos que configuran la conducta típica del Aborto consentido se encuentran: la interrupción del embarazo (expulsión o extracción prematura del feto del vientre de la madre); los medios utilizados, se refiere al empleo de alimentos, brebajes, medicamentos, sondeos, tratamientos o "cualquier otro medio" para lograr la expulsión o extracción del feto; la intención dolosa del autor. Otros aspectos esenciales sobre la configuración del aborto consentido son**:** sujeto activo indeterminado: "quien realice el aborto o coopere con su realización"; el sujeto pasivo lo constituye el producto de la concepción (nasciturus: por nacer); en cuanto al bien jurídico protegido es la vida del por nacer, independientemente del estado de gestación de que se trate.

Este artículo se refiere a "Quien", es un pronombre relativo que se refiere al sujeto activo de la acción (indeterminado); se trata de una persona distinta a la embarazada; quien utilice cualquier medio para lograr un propósito definido "interrumpir" el embarazo. La utilización del "pronombre relativo" quien, da a entender que la intención del legislador es que el autor del hecho puede tratarse de cualquier persona; salvo que se trate de un profesional de la salud o partera, cuyo accionar se encuentra tipificado de forma separada a este primer artículo.[6] El sujeto activo de esta infracción no solo abarca al que materializa directamente el hecho, es decir, "al que aplique los medios tendentes a la interrupción del embarazo", también es sujeto activo o autor del hecho punible quien "coopere con dicho propósito".[7]

En cuanto a los medios utilizados, el artículo incluye algunos ejemplos: alimentos, brebajes, medicamentos, sondeos, tratamientos. La utilización de la expresión "cualquier otro medio" significa que los medios utilizados no poseen carácter limitativo, siempre y cuando sirvan para lograr el fin perseguido, este es "causar la interrupción del embarazo". Conforme a este artículo el ilícito puede materializarse con o sin el consentimiento de la mujer embarazada. El fin es provocar la interrupción del embarazo, sea que el sujeto activo de la acción la realice directamente, o coopere con la realización de la acción.

El título del artículo 106 del NCPD consagra "el aborto consentido", sin embargo, este título puede resultar confuso cuando el lector se sumerge en su contenido, esto así porque la descripción del tipo penal en sus elementos esenciales hace alusión a que puede mediar o no el consentimiento de la embarazada, al establecer la expresión "aun cuando esta lo consienta"; bien pudo el legislador utilizar un concepto más abarcador y acorde con la descripción de su teoría jurídica. Pese a este socavón, del contenido de este artículo se extrae que la intención del legislador era consagrar una serie de supuestos que van desde:

– La interrupción del embarazo por un tercero, mediante la utilización "de cualquier medio" que logre este fin, *sin el consentimiento de la embarazada*.

---

6 Ver artículo 108 NCP bajo el título Sanción a profesionales de la salud o parteras.

7 Conforme al artículo 3 del NCPD es autor del hecho punible quien comete el hecho u omisión punible por sí solo o junto con una o más personas, o quien actúe valiéndose de otra persona como instrumento para su ejecución. Párrafo 1 de este artículo considera "autor" a quien induzca directamente a otra persona a perpetrar la infracción y *a quien ayude a su ejecución* con un acto u omisión sin el cual la infracción no se hubiera consumado.

– La interrupción del embarazo "consentido" es decir, con el consentimiento expreso de la embarazada.

Un tercer supuesto de sujeto activo apunta a los responsables o cuidadores de la mujer embarazada, pues cabe identificar el caso de la mujer que no puede dar válidamente su consentimiento, sea que tenga limitaciones cognitivas, trastorno mental, entre otras situaciones en las que el consentimiento es otorgado por sus responsables o cuidadores, padres o familiares cercanos. En este último caso, sería un aborto consentido por los responsables de la embarazada, esta última con limitaciones para aceptar de forma consciente e inteligente la realización en su cuerpo de tales procedimientos. En caso contrario, no tendría sentido que este artículo especifique "aun cuando esta lo consienta", refiriéndose a la aplicación de medios para provocar el aborto.

La naturaleza de estos hechos, al ser consagrados dentro de las infracciones graves, se reputa dolosa al tenor de lo dispuesto por el artículo 22 de esta norma sustantiva.[8] Conforme al verbo tipo "que cause la interrupción del embarazo", se trata de un hecho que debe ser "ejecutado" materializado. El Bien Jurídico protegido al sancionar el aborto consentido, lo constituye la protección de la vida del por nacer (nasciturus o ser humano concebido, aun no nacido) del contenido de este artículo se extrae, que no se toma en cuenta el estado de gestación o evolución del feto, para que se considere aborto, desde un punto de vista jurídico.

En cuanto a la sanción, el aborto consentido "…será sancionado con dos a tres años de prisión menor[9] y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público…"; esta sanción aplica independientemente de que la mujer consienta que el tercero le realice el aborto o utilice medios para lograr este resultado. Conforme a lo consagrado en el artículo 31 del NCPD, el legislador estableció como penas a las infracciones graves: 1) la prisión menor; 2) la multa; 3) las penas complementarias. En cuanto a la prisión menor con las escalas y cuantías siguientes: 1) prisión de dos a cinco años; 2) prisión de uno a dos años y 3) prisión de quince días a un año.

II. b) Lo que implica el aborto provocado. Artículo 107

Artículo 107.- El aborto provocado se sancionará con penas de prisión menor de uno a dos años y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público a la mujer que se provoque un aborto o que consienta hacer uso de las sustancias que con este objeto se ingiera o se aplique o suministre un tercero, o que consienta someterse a los medios abortivos.

8 Artículo 22 del NCPD "Naturaleza de las infracciones. Las infracciones muy graves y graves contempladas en el presente código serán reputadas de naturaleza dolosa, salvo en aquellos casos en que se establezca expresamente el carácter culposo de la conducta de que se trate".

9 Conforme al artículo 31 del NCP, entre las penas por infracciones graves se encuentra la prisión menor; de otra parte, el artículo 32 establece que las estalas y cuantías de la prisión menor son: 1) Prisión de dos a cinco años; 2) Prisión de uno a dos años; 3) Prisión de 15 días a un año.

Comentario

En cuanto a los elementos que configuran la conducta típica del Aborto provocado se destacan: la calidad del agente: el sujeto activo determinado es la mujer embarazada (que realice o consienta que le realicen o apliquen, sustancias o métodos para abortar); interrupción del embarazo (expulsión o extracción prematura del feto del vientre de la madre); los medios utilizados, consistentes en "sustancias" o "cualquier otro medio" para lograr la expulsión o extracción del feto; la intención dolosa del autor. El sujeto pasivo sigue siendo el producto de la concepción (nasciturus: por nacer). En cuanto al Bien jurídico protegido lo constituye la vida del por nacer. Este artículo coloca como sujeto activo a la mujer que "se provoque un aborto" o "consienta" hacer uso, a que le suministren sustancias o que le apliquen "otros medios abortivos".

Cuando en este apartado se hace alusión a que la mujer consienta a que le suministren sustancias o apliquen medios abortivos, esta decisión debe realizarse de forma libre e inteligente, con conocimiento de las consecuencias de su decisión, ya que, en caso contrario, debe analizarse si el caso se configura dentro de la infracción contenida en el artículo 106 "sin consentimiento" y en el aborto forzado a los términos del artículo 110 de la norma sustantiva. Pese a que al principio este contenido normativo identifica como medios utilizados "sustancias", más adelante, establece que la acción de abortar puede realizarse "por cualquier medio", sea que la acción sea realizada por la propia embarazada, como que la mujer permita o consienta la realización de la acción por terceros.

En lo que respecta a esta última parte, se configura la modalidad de aborto consentido a los términos del artículo 106, lo que evidencia que ambos artículos se encuentran interrelacionados cuando se habla "del consentimiento" de la mujer embarazada, solo cambia el sujeto activo. ¿Qué pasa con el tercero que aplique o suministre las sustancias o ejerza los medios abortivos en la mujer que quiere abortar? conforme al artículo 106 este puede ser sancionado como autor de aborto consentido, en los términos ya analizados.

Artículo 108.- Sanción a profesionales de la salud o parteras. Los médicos, enfermeras, farmacéuticos y otros profesionales de la salud, así como las parteras que, desde su profesión u oficio, provoquen el aborto serán sancionados con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

El elemento diferenciador apunta a los sujetos activos parcialmente determinados, esto así porque, aunque describe a los médicos, enfermeras, farmacéuticos, luego incluye el de "otros profesionales de la salud". Esta disposición no tiene carácter limitativo en

cuanto al autor de los hechos, siempre que se trate de un profesional del sector salud o su oficio se relacione con este sector; se trate de profesionales como personas dedicadas a un oficio relacionado a la salud, tal como las parteras o comadronas.

La disposición hace alusión a que la acción delictiva debe realizarse en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de tal ejercicio, al utilizar la expresión "desde su profesión u oficio"; este énfasis en cuanto a que el profesional de la salud o quien realice el acto relacionado a la salud, materialice el hecho desde su oficio habitual, trae consigo como elemento intrínseco un reproche de tipo moral o de integridad profesional, es por ello, que por la calidad del autor y por el significado del reproche, se atenúa la pena en el NCPD cuanto se trate de este tipo de autor; por el contrario, en la parte in fine del artículo 317 del CP actual, la calidad del autor agrava las penas de 5 a 20 años de reclusión mayor.

En virtud de la sanción impuesta "prisión menor" esta infracción es considerada grave dentro de las categorías contenidas en el NCPD. Esta sanción constituye una gran diferencia en cuanto al aún vigente Código Penal que en su artículo 317[10], aplica penas más graves de 5 a 20 años de reclusión mayor, cuando el aborto es provocado por "profesionales de la salud o para aquellos que realicen funciones afines, tales como parteras". Otro elemento diferenciador es que a la luz del artículo 108 que se comenta, solo se sanciona al sujeto activo cuando realiza el aborto, sin embargo, el actual Código Penal sanciona tanto al que comete el aborto como al que coopera con su realización.

Artículo 109.- Pena por muerte de la mujer. Si los hechos incriminados en el artículo 106 (aborto consentido) causan la muerte de la mujer el responsable será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este artículo es el primero que protege a la mujer, después de muerta; el bien jurídico protegido es la vida de la mujer. Resulta irónico que solo después de muerta se le reconozcan derechos a la mujer. La muerte de la mujer como resultado del procedimiento de interrupción del embarazo se considera una agravante del aborto, tal como se extrae de la sanción impuesta por el legislador (5 a 20 años de prisión mayor) por lo que este atentado cae dentro de la categoría de infracciones muy graves al tenor del artículo 25 del NCPD.[11]

10 El artículo 317, parte final del actual Código Penal consagra que "Los médicos, cirujanos, parteras, enfermeras, farmacéuticos, y otros profesionales médicos, que, abusando de su profesión, causaren el aborto o cooperaren a él, incurrirán en la pena de cinco a veinte años de reclusión mayor, si el aborto se efectuare".

11 Conforme a lo establecido por el artículo 25 del NCPD las penas aplicables a las personas físicas por infracciones muy

Es preciso recordar, que, pese a que el artículo 106 consagra el aborto consentido y que, en su definición esta infracción contempla que puede ser "sin o con el consentimiento de la mujer", sumado a los supuestos en que esta no puede otorgar tal consentimiento de forma libre, inteligente, último supuesto en que son las personas a su cargo, las que lo otorgan. Sin embargo, el legislador insiste en denominarlo aborto consentido en términos amplios.

II. c) Artículo 108.- Sanción a profesionales de la salud o parteras

Artículo 110.- Aborto forzado. El aborto practicado en contra de la voluntad de la mujer, fuera de la eximente del artículo 111, será sancionado con penas de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si a causa del aborto forzado se ocasionare la muerte a la mujer, la pena será de veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Párrafo II. Si no se llegare a producir el aborto forzado y se provocare al feto una lesión o enfermedad que perjudique el desarrollo u origine a la persona nacida una severa tara física o psíquica el autor será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El aborto forzado tiene como elemento esencial que sea realizado "contra la voluntad de la mujer"; esto supone que la mujer esta consiente de lo que se pretende realizar en su cuerpo y de forma rotunda no acepta tal interrupción, que esta acción se materializa pese a esta negativa; este constituye un hecho agravado y sancionado con penas más severas y, como se explica en párrafos siguientes, por los resultados trágicos: muerte de la mujer, o daños o enfermedad al feto o a la persona nacida, la sanción se agrava aún más.

Llama la atención la distinción que realiza el legislador entre el aborto consagrado en el artículo 106, que puede realizarse "sin el consentimiento de la mujer", es decir, sin que esta pueda expresar su voluntad y la modalidad que nos ocupa (art. 110) "contra la voluntad de la mujer"; en el primero de los supuestos, el tercero puede realizar un aborto a la mujer por medios que podrían ser considerados sutiles, tales como brebajes, sin esta darse cuenta de la intención del autor, "contra la voluntad de la mujer". ¿Es

graves son: 1) La prisión mayor; 2) La multa 3) Las penas complementarias. De otra parte, el artículo 26 de esta norma establece como escalas y cuantías de la prisión mayor: 1) prisión de treinta a cuarenta años; 2) Prisión de veinte a treinta años; 3) Prisión de diez a veinte años y 4) Prisión de cinco a diez años.

decir, en ambos casos, el hecho es muy grave, pues la embarazada no ha dado su consentimiento, sin embargo, se califican y sancionan de forma diferente; ¿Acaso no son ambos hechos "en contra de la voluntad de la mujer" o sin su voluntad?

El aborto forzado también puede implicar que la mujer no haya sido debidamente informada sobre los procedimientos que se pretenden realizar sobre su cuerpo que implican la interrupción del embarazo, es decir, que no ha mediado consentimiento libre e informado sobre esta situación.[12]

Párrafo I.- Si a causa del aborto forzado se ocasionare la muerte a la mujer, la pena será de veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

En este supuesto de aborto forzado, el elemento diferenciador es el resultado trágico de la "muerte de la mujer", tal como se observó, este es uno de los supuestos excepcionales en los que el legislador se preocupa por proteger "los derechos de la mujer", pero, resulta que ya está muerta y ya no puede gozar ni disponer de otros derechos.

Párrafo II. Si no se llegare a producir el aborto forzado y se provocare al feto una lesión o enfermedad que perjudique el desarrollo u origine a la persona nacida una severa tara física o psíquica el autor será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este supuesto plantea un caso de aborto truncado o fallido, pero con resultados negativos para el feto o del por nacer, que afecta su desarrollo normal y que deja secuelas o defectos mentales o físicos que se detectan cuando se materializa el nacimiento. Esta agravante deja nuevamente de lado la situación de la mujer, que por demás, fue obligada a someterse a métodos abortivos; ¿Qué pasa, si con motivo del aborto fallido, se ocasionan lesiones en la mujer? nada dice este artículo, ni los anteriores, ni subsiguientes, del caso de que estos métodos causen daños físicos o dejen secuelas psíquicas en la

12 "Aborto forzoso: Forma de violencia contra las mujeres en el ámbito reproductivo que consiste en la práctica de un aborto a una mujer sin su consentimiento previo e informado, a excepción de los casos a los que se refiere el artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 noviembre.» El artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002 de España, establece como excepción que se "permite a los facultativos llevar a cabo intervenciones clínicas sin el consentimiento del paciente cuando existe un riesgo inmediato grave para su integridad física o psíquica y no es posible obtener su autorización. En estas circunstancias, se debe intentar consultar a sus familiares o personas vinculadas a él, si las circunstancias lo permiten". Véase artículo 9 Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, BOE núm. 274, del 15 de noviembre del 2002.

mujer, lo que evidencia un sesgo legislativo, que invisibiliza la situación de riesgo de la gestante, que solo, después de muerta, se convierte en sujeto de derechos en el tema del aborto. Los supuestos consagrados en los artículos 109, 110, párrafos 1 y 2, caen dentro de la categoría de infracciones muy graves, ya que las penas son de prisión mayor, tal como se adelantó anteriormente.

En cuanto a la tentativa, es preciso indicar, que conforme a lo consagrado en el artículo 14 del NCPD, cuando se trate de hechos que, por la sanción, entran en la categoría de delito grave, por ejemplo, los sancionados con penas de prisión menor, tal como el aborto consentido y el provocado, artículos 106 y 107, para que exista tentativa es preciso "si así lo dispone un texto de ley", por lo que en estos dos supuestos no se sanciona la tentativa. En el caso de las infracciones muy graves, por ejemplo, las sancionadas con penas de prisión mayor, tal como el aborto forzado consagrado en el artículo 110, y sancionado con penas de prisión mayor, si será sancionada la tentativa en virtud de lo que establece el párrafo del artículo 14 del NCPD.

II. f) Artículo 111. Problemas prácticos de operatividad de los eximentes

Artículo 111.- Eximente. La interrupción del embarazo practicado por personal de la salud especializado no será sancionada sí, para salvar la vida de la madre, del feto o ambos en peligro, se agotan todos los medios científicos y técnicos disponibles al momento del hecho.

Comentario

Conforme a este artículo, no existe sanción en los casos en que la interrupción del embarazo se realiza tras la utilización de todos los medios científicos y técnicos para intentar salvar las vidas de feto o mujer o ambos, por parte de un personal de la salud especializado. Esta disposición establece el supuesto de estado de necesidad, ya que exime de responsabilidad al profesional de la salud especializado que realiza el aborto, para salvar la vida de la madre o del feto o ambas vidas, a condición de que se establezca que este profesional utilizó todos los medios existentes para intentar salvar estas vidas.

El esfuerzo del profesional de la salud para salvar las vidas de los involucrados se ubica al momento del hecho, por esto utiliza la palabra "salvar", lo que da a entender que este episodio no puede desarrollarse en cualquier estado de la gestación o evolución del embarazo. Lo preocupante de esta disposición sustantiva es que ubica al profesional de la salud en un momento inminente, de gravedad inmediata, pero, ¿qué pasa si, desde cualquier etapa del desarrollo del embarazo, el médico determina, a través de evaluaciones científicas certeras, que el feto viene con problemas que puedan comprometer la vida o integridad física y la salud de la madre?; que además, exista evidencia científica que apunte a que el feto no llegará a la viabilidad en virtud de malformacio-

nes graves; ¿Debe esperar el profesional el estado de emergencia inminente para interrumpir el embarazo? ¿Qué tal, si se determina la imposibilidad o el carácter inútil de utilización de los medios técnicos o científicos para salvar al feto, a la mujer o a ambos?

El legislador dominicano coloca al profesional de la salud una camisa de fuerza en estos casos, como si la vida se tratara de un esquema predeterminado en el que debe esperarse hasta el último momento y la utilización de cualquier medio para lograr el fin ulterior que es la preservación del feto a toda costa, sin importar la salud y vida de la gestante. Este contenido tiene como efecto dejar aún más en un estado de extrema vulnerabilidad a la mujer que está a expensas de que "se haga todo lo posible" en ese mismo instante de gravedad extrema, para salvar a ambos o a uno de los dos.

La situación antes descrita, no solo discrimina a la mujer, sino que deja de lado los temores a tomar riesgos que pueden surgir en el profesional de la salud; ¿Qué protocolos debe tomar en cuenta?; ¿Cuáles son los medios técnicos y científicos existentes para lograr la trascendental hazaña que se ha puesto en sus manos?; estos temores e incertidumbre y miedos a ser sancionados ante la posibilidad de que los medios y decisiones tomadas al momento del hecho, no sean entendidas como adecuadas, deja al profesional y a la mujer en arena movediza y con repercusiones trágicas en el caso de la embarazada. Otra de las situaciones inquietantes de esta disposición que consagra "eximentes de responsabilidad" es la que tiene que ver con las posturas ideológicas del profesional de la salud a quien se le presenta esta disyuntiva. Esto así porque surge la posibilidad de que el médico alegue objeción de conciencia, que tenga reservas o no esté de acuerdo en que se realice el aborto de forma alguna.

Si este tema genera controversia importante en los supuestos de aborto excepcionalmente permitido, a nivel de derecho comparado, con mayor razón en República Dominicana en la que existe prohibición absoluta del aborto y en que el único supuesto denominado "eximentes del responsabilidad para los profesionales de la salud", tal como está descrito en el artículo 111, es susceptible de generar inseguridad y temor en los profesionales de la salud, de ser sometidos a la acción de la justicia si no logran demostrar ante un hecho inminente que "agotaron todos los medios científicos y técnicos disponibles al momento del hecho" a fin de salvaguardar la vida del feto, de la mujer o de ambos".

De otra parte, existe la posibilidad de que surja en el profesional de la salud una objeción de conciencia, que se concibe como "la negativa de los profesionales sanitarios a realizar o intervenir en el proceso clínico destinado a la interrupción del embarazo de una mujer, solicitado dentro de los requisitos legales"[13], esta se visualiza como un obstáculo para la materialización del aborto voluntario en los países en los que es permitido. En países como España, el problema parece estar resuelto con lo consagrado en la Ley Lo 2/2010[14] en la que se establece, no solo el derecho de la mujer de decidir de manera

13 Capodiferro Cubero, Daniel, *La objeción de conciencia en la interrupción del embarazo. La interrupción del embarazo como prestación sanitaria*, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 2015, pp. 128

14 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Publicado en BOE núm. 55, de 4 de marzo 2010, modificada en fecha 1 de marzo del año 2023, publicado en Boe 51 del 1 de marzo 2023, en adelante Ley 2/2010. El artículo 1 de esta Ley indica su objeto, en términos de "…garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y de la salud reproductiva, regular las condiciones de la in-

informada sobre la interrupción voluntaria del embarazo, sino que se regulan de forma clara los límites a la objeción de conciencia a la realización de este derecho por los profesionales de la salud, sobre todo del sector público. Esto así, en virtud de que el Estado es el principal garante para la materialización de este derecho sexual y reproductivo de las mujeres, como una prestación sanitaria. Se establece entonces, que los principios de autonomía de la voluntad del paciente y el consentimiento informado[15] integran el principio bioético de autonomía, necesarios para que, en aquellos países en los que se regula la posibilidad de aborto voluntario, este sea regular y válido.

El hecho de un profesional negarse a "prestar el tratamiento debido o a diagnosticar una persona por ser de distinta raza, por sus opciones morales y sexuales o por no compartir sus convicciones…"[16] constituye una discriminación. Cuando el profesional de la salud pretende imponer sus criterios e impide o se niega a realizar la interrupción del embarazo, por ideas preconcebidas con base a prejuicios o estereotipos de lo que el profesional en un contexto como este entiende es el deber ser del rol de la mujer y maternidad a toda costa, también constituye una discriminación contra las mujeres.

Frente al contexto anterior, la pregunta obligada es: ¿Qué pasaría en nuestro país en el que no existen causales de excepción al aborto, frente a un supuesto de objeción de conciencia? Esto, sumado al contexto de emergencia y hacer todo lo posible para salvar al feto a la madre o a ambos en una situación inminente; súmese a esta situación la ideología sesgada y estereotipada que prima en el contexto actual.

IV. COMENTARIOS-REFLEXIONES

IV. a) Penalización del Aborto, sin excepciones, resultado de Luchas ideológicas ¿prevalencia de posturas sesgadas?

En este comentario se parte del concepto de "ideología" concebida como "conjunto de creencias, puntos de vista, valores del individuo que, en el caso de los juristas (abogados, jueces, doctrinarios) y congresistas, es susceptible de impactar en la forma de crear, interpretar y aplicar la normas y de concebir el derecho";[17] este concepto aplica a todo el quehacer jurídico. En un Estado de Derecho la "diversidad ideológica" es necesaria,

terrupción voluntaria del embarazo y de los derechos sexuales y reproductivos, así como establecer las obligaciones de los poderes públicos para que la población alcance y mantenga el mayor nivel posible de salud y educación en relación con la sexualidad y la reproducción. Asimismo, se dirige a prevenir y a dar respuesta a todas las manifestaciones de la violencia contra las mujeres en el ámbito reproductivo".

15 Para un estudio más profundo sobre el Principio bioético de autonomía, consentimiento informado y autonomía de la voluntad del paciente, véase Capodiferro Cubero, Daniel, *La objeción de conciencia en la interrupción del embarazo. La interrupción del embarazo como prestación sanitaria*, Colección Estudios Constitucionales, Madrid, 2015, pp. 128 y sgtes. Cita este autor, citando a Galán Cortés, Julio César, establece que actualmente el consentimiento informado en materia de la Salud del paciente se define como: "La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar la actuación que afecta a su salud". *Ibid*. pág. 129.

16 Véase Capodi ferro Cubero, Daniel, *ob. cit.,* p. 128.

17 Veras Almánzar, Sarah A. *Ideología y la elección del Juez y la Jueza Constitucional*, Acento digital, 21 de octubre 2023. Disponible en *https://www.google.com/search?q=ideologia+y+la+eleccion+del+juez+y+la+jueza+constitucional+acento&oq=ideologia+y+la+eleccion+del+juez+y+la+jueza+constitucional+acento&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOdIBCjE3Nzg0ajBqMTWoAgiwAgE&sourceid=chrome&ie=UTF-8.*

siempre que, como resultado del debate de las ideas de los integrantes de los órganos que ejercen el poder de crear e interpretar la norma, prevalezcan el orden constitucional y garantía de los derechos fundamentales, en otras palabras, que el resultado del debate no choque con los fines, valores y principios de la Constitución de la República. El profesor Santiago Nieto Castillo[18], considera que todo proceso que esté relacionado con la creación de normas, la aplicación de estas a casos concretos, con la enseñanza y la investigación jurídica, posee "una profunda carga ideológica".

Lo anterior significa que el creador e intérprete de la norma debe realizar una introspección para evitar que los sesgos,[19] prejuicios y los estereotipos propios o compartidos sean el fin e intención subyacente en el producto "norma", sobre todo, cuando esta forma de pensar trae como consecuencia práctica el menoscabo de los derechos de los grupos más vulnerables[20], tal como las mujeres en los supuestos de criminalización del aborto.

En un Estado de Derecho, cuando se trata de grupos vulnerables, tal como las mujeres históricamente discriminadas, como resultado del compromiso constitucional y convencional, del desarrollo progresivo y no retroceso en sus derechos, el legislador debe observar el contexto en el que todavía luchan las mujeres, tales como el fenómeno de discriminación estructural, entendida como discriminación sistémica e histórica hacia ciertos grupos que resulta en el menoscabo de sus derechos fundamentales. Un sesgo constituye una mirada "torcida" resultado de una evaluación subjetiva conforme a los propios prejuicios y forma de pensar; los estereotipos, colocan a mujeres y hombres conforme a los roles tradicionales y sociales que históricamente discriminan a la mujer –hombre proveedor, jefe de familia– mujer, es la que da vida y esta para educar, criar y cuidar de los hijos, del hombre y la familia.

Un análisis crítico-constructivo de la configuración sustantiva del aborto en el NCPD, conlleva evidenciar el debate sobre ideologías y posturas encontradas que se mantienen en constante tensión y que impactan en los derechos fundamentales de los protagonistas de estos fenómenos sociales, la persona gestante y el por nacer e indirectamente en nuestra humanidad.

Pese al reconocimiento de que "la función esencial del Estado es la protección efectiva de los derechos de la persona humana y mantenimiento de los medios que le per-

---

18 Nieto Castillo, Santiago, *Metodología e ideología en el derecho sobre la influencia de la ideología en los ámbitos de aplicación del derecho.* Publicado en Revista virtual Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. www.jurídicasunam.mx. http://bibliojurídicas unam.mx/libros/5/2406/22.pdf. p. 387.

19 El sesgo Familismo: "consiste en la identificación de la mujer - persona humana como mujer - familia, es decir, hablar de las mujeres y relacionarlas siempre con la familia, como si su papel dentro del núcleo familiar fuera lo que determina su existencia y por ende sus necesidades y la forma en que se la toma en cuenta, se la estudia o se le analiza". Es por esto que, en una ideología sesgada, se visualiza a la mujer como procreadora, cuidadora, la que cuida la familia y por la cual debe sacrificarse, sin que se piense en ella sino como sujeto de derechos autónomos. Véase *Reglamento núm. 2751-2010 para la Aplicación de la Política de Igualdad de Género en el Poder Judicial*, del 20 octubre 2010.

20 Conforme a las *Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad*, entre los factores que hacen a los grupos vulnerables están: el género, la pobreza, la discapacidad, la edad. Se considera en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. La última revisión de estas reglas fue en el año 2018.

mitan perfeccionarse progresivamente"[21], el contenido de las disposiciones que tipifican el aborto inclina la balanza totalmente hacia la protección de los derechos "del por nacer" y deja de lado los derechos de la madre protagonista y sujeto de derechos, lo que constituye una involución de los derechos de la mujer. Esta postura del legislador se traduce en una interpretación literal del artículo 37 de la Constitución de la República que consagra el Derecho a la vida. Conforme al citado artículo "el derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte".

El contenido del artículo 37 de la CRD no debe analizarse de forma aislada, sin tomar en cuenta los Principios de Reglamentación e interpretación de los derechos humanos y garantías previstos en su artículo 74. Entre los 4 principios básicos de interpretación de derechos humanos, esta disposición destaca: Principio de interpretación evolutiva,[22] Cláusula del contenido esencial y razonabilidad,[23] Jerarquía constitucional y de aplicación directa de los tratados de DDHH suscritos y ratificados por el Estado Dominicano[24] y el Principio de favorabilidad y armonización de bienes e intereses constitucionalmente protegidos.[25]

La prohibición absoluta del aborto, que coloca a la mujer como instrumento para dar vida a toda costa, sin excepciones, constituye una involución a la tendencia de desarrollo progresivo y carácter no limitativo de los derechos fundamentales, en este caso de la mujer embarazada. Se evidencia una postura sesgada y rígida en desconocimiento de los principios que la misma Constitución propugna, así como las pugnas ideológico-políticas-religiosas.

IV. b) En cuanto a los bienes jurídicos en conflicto: el bien jurídico vida del por nacer vs multiplicidad de derechos de la mujer invisibilizada

De las teorías jurídicas que consagran el aborto y sus distintas modalidades, se evidencia que el bien jurídico protegido es la vida de quien está por nacer, salvo lo dispuesto por un único artículo que protege a la mujer después de muerta (artículo 109 del NCPD); esta consagración legislativa deja de lado el contexto y circunstancias e invisibiliza los bienes jurídicos de la mujer, derechos a la vida, salud, dignidad, libre autodeterminación, el derecho a desarrollar un proyecto de vida y los denominados

21 CPRD.
22 Artículo 74.1 CRD.
23 Artículo 74.2 CRD.
24 Conforme al artículo 74. 3 de la CRD "los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado".
Los principales tratados sobre derechos humanos consagran la creación de un Comité, cuyo propósito esencial es vigilar el cumplimiento por los Estados de los compromisos asumidos por estos. Cada país presenta el denominado Informe país que explique la situación de cada Estado con respecto a la aplicación de cada tratado; a su vez cada Comité emite sus "observaciones o recomendaciones generales" sobre los hallazgos en cuanto aplicación eficaz o no en cada país del tratado al que se comprometió. Por ejemplo, en el Caso de CEDAW (Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer), su artículo 12 protege el derecho de las mujeres a la salud y el deber de los Estados de eliminar la discriminación de la mujer en las áreas de atención salud, incluyendo la salud reproductiva, servicios de planificación familiar, entre otros derechos relacionados.
25 Artículo 74.4 CRD.

derechos sexuales y reproductivos, entre otros derechos derivados de cada uno de estos, derechos que históricamente fueron negados a la mujer y que el constituyente rescató a través de los principios de dignidad humana, igualdad "real y efectiva".[26]

Aunque el legislador del NCPD fue tajante en el plano descriptivo de sus articulados, de hecho, generó un conflicto entre los derechos del por nacer y los derechos de la embarazada que pudo ser medianamente subsanado con la incorporación de las tres causales propuestas en el anterior proyecto de Código Penal.[27]

La evaluación de las causales de excepción a la penalización del aborto puede constituir el instrumento de ponderación necesario para la determinación del derecho prevalente a la luz del caso concreto, tal como lo hacen posible los principios de interpretación constitucional consagrados en el artículo 74 de la CRD ya citado.

V. Influencias ideológicas que impactaron en la evolución del tema del aborto, como derecho o como infracción a la ley penal; algunos ejemplos del derecho comparado

Partimos de las premisas, conforme a comentarios anteriores, de que la actual regulación del tema del aborto tal como quedó consagrado en el NCPD, no solamente sucumbe ante las posturas que promueven la protección del no nacido al extremo,[28] sino que deja de lado las afectaciones que, en la salud, la vida y otros derechos reprimidos que impactan de forma negativa en el desarrollo de la vida del ser humano mujer. La penalización absoluta del aborto también colide con la propia Constitución de la República y a los compromisos que nuestro país asumió a partir de pactos y convenios que promueven el desarrollo progresivo y equitativo de los derechos de la persona humana; además, desconoce el deber del Estado dominicano de realizar acciones positivas para lograr que la equidad entre hombres y mujeres sea real y efectiva.

La posibilidad de causales de excepción del aborto es más acorde a un Estado de Derecho equilibrado y conocedor de una realidad que enrostra, que, en la sociedad actual caracterizada por una cultura androcéntrica, en la que el peso de la crianza, educación y seguimiento de los hijos cae principalmente en la mujer, en virtud de los estereotipos, interpretaciones sesgadas, que se traducen en discriminación y, por ende, en menoscabo de derechos de los grupos más vulnerables.

Para un análisis más acabado sobre el debate del tema de la regularización del aborto, es importante verificar la jurisprudencia y doctrina comparadas; sobre todo, porque evidencia posturas importantes que han impactado en la regulación y tipificación en las legislaciones y que sirven de base importante para la interpretación del contenido

26 Con relación al derecho a la igualdad el artículo 39 apartado 3 de la CRD consagra que: "El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión".

27 Ley núm.550-14, que establece el Código Penal de la República Dominicana, de fecha 19 de diciembre 2014 (anulada por el TCRD)

28 Posturas religiosas, grupos extremista, interpretaciones exegéticas de las normas y desconocimiento de la misma Constitución y de los compromisos internacionales a los que viene obligado nuestro país.

material e intención del legislador al regular esta realidad social denominada aborto o interrupción del embarazo.[29]

Es posible afirmar que, la criminalización del aborto hasta convertirlo de forma tajante en un ilícito penal, sin excepciones, es el resultado de las creencias e ideologías que prevalecen en las instituciones encargadas de crear e interpretar las leyes, principalmente de los poderes judiciales y legislativos. Basta citar como ejemplo el desarrollo jurisprudencial de esta figura en Estados Unidos; este desarrollo jurisprudencial está relacionado directamente con las posturas ideológicas y concepciones liberales o conservadoras de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de este país.

En el caso *Roe vs. Wade* (1973)[30] se estableció el derecho constitucional al aborto como derivado del derecho a la privacidad "implícito" en la 14 enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Hechos del caso: *Norma Mccorvey de 21 años de edad (bajo el pseudónimo de Jane Roe)*, intentaba interrumpir su embarazo, sin embargo, ante la prohibición del aborto en Texas, mediante recurso *Roe* logró que la ley de aborto fuera declarada inconstitucional; aunque al momento del fallo por la Suprema Corte de Justicia, ya la joven había dado a luz a un niño que luego dio en adopción.[31] El argumento utilizado por la Corte Suprema para anular esta ley fue que violentaba el derecho a la privacidad de la mujer, conforme a la Cláusula del Debido Proceso consagrado en la 14 enmienda de la Constitución de Estados Unidos.[32] En el caso *Griswold v. Connecticut* (1965) esta Alta Corte estadounidense aclara la relación entre la interferencia del Estado y vulneración a la privacidad, al consagrar el derecho de las parejas casadas a utilizar anticonceptivos con una prescripción médica, situación que hasta esta decisión era sancionada en ese Estado.[33]

En estos precedentes el derecho constitucional al aborto no poseía un "carácter absoluto", por lo que el Alto tribunal indicó como condición que en estos casos debía "existir un balance entre el derecho a proteger la salud de la madre y la vida prenatal", por lo que se estableció el esquema de trimestres para determinar la posibilidad o no de interrupción del embarazo.[34]

---

29 Como cita relevante se destaca la publicación del Colegio de Bioética de Méjico conformado por investigadores de distintas ramas de la bioética, con motivo del proceso de votación para la creación de la Ley sobre Despenalización del aborto o interrupción legal del embarazo en las primeras 12 semanas; este organismo propuso que se realizara un debate objetivo libre de omisiones o tergiversaciones sectarias, sin prejuicios. Para un análisis más profundo consultar. Llamas, Marta *La interrupción del embarazo. El caso de la Ciudad de México*, 2017, p. 47.

30 Conforme a lo planteado por Gómez Peralta (Héctor) en la denominada Corte del Juez presidente Earl Warren (1959-1969), de carácter progresista y liberal, se establecieron precedentes importantes para la evolución progresiva de derechos humanos; indica este autor que la Corte Warren que se caracterizó por una auténtica revolución constitucional. Las sentencias durante este período regularon temas como la segregación racial en las escuelas (*Brown v. Board of Education*), se promovieron los derechos de los acusados (*Mapp v. Ohio*), los derechos reproductivos de la mujer (*Griswold v. Connecticut*), y la libertad de expresión (*Brandenburg v. Ohio*) Véase a este autor *en Debate Constitucional Sobre el Derecho al Aborto en Estados Unidos*, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2023, p. 32, Disponible en https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/BRB-Aborto-y-Derechos-Humanos.pdf

31 Este fallo se produjo en fecha 22 de enero del año 1973.

32 *Ibidem* pág. 10.

33 En el caso Eisenstadt v. Baird de 1972, se estableció que lo que aplicaba para parejas casadas, aplicaba también para las no casadas, ya que la 14a. Enmienda establece una igual protección de la ley para todos. De acuerdo con la jueza de la Corte Suprema de Estados Unidos Ruth Ginberg (1993 al 2020) su preocupación respecto al fallo *Roe vs Wade*, era que "al haberse implementado ese derecho de forma abrupta, sin los consensos políticos necesarios, se generó por todo el país un fuerte movimiento político antiaborto bastante combativo". Véase Gómez Peralta, Héctor, pp.11-12.

34 *Ibidem*.

En el caso *Planned Parenthood v. Casey* (1992)[35], ante la existencia en el Estado de Pensilvania de la Ley de Control del Aborto (*Abortion Control Act*) esta sentencia reguló las denominadas "cargas excesivas o indebidas" a la mujer para acceder al aborto; con este caso se estableció la posibilidad de los estados de solicitar autorización de uno de los padres cuando la embarazada se tratase de una menor de 18 años de edad que decidía abortar; también se estableció que a la mujer se le aportara información detallada sobre las consecuencias del aborto, así como el establecimiento de período de espera y reconsideración entre la solicitud y la realización del aborto.

Con el caso *Casey* se estableció además que no podía exigírsele a la mujer un formato firmado sobre autorización para la realización del aborto por parte del esposo, esto así para prevenir posibles abusos o sometimientos del esposo a la mujer casada, como por ejemplo en casos de violencia física o económica.[36] Como nota relevante de este caso fue la anulación del sistema de trimestres establecido *en Roe vs Wade*; se estableció a partir de aquí el denominado "análisis de viabilidad del feto" (*viability*)[37], a partir de este caso los estados podían utilizar el criterio de viabilidad del feto para restringir el aborto.

A partir del caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, integrada mayormente por conservadores, eliminó el aborto como derecho Constitucional; en este fallo se sostuvo que las argumentaciones utilizadas para sustentar el derecho al aborto *en Roe y Casey* habían sido "atrozmente erróneos".[38] El análisis de estos casos, con base a la denominada metodología del neoconstitucionalismo histórico,[39] evidencia el cambio de postura, conforme a la composición liberal o conservadora, del Tribunal Supremo de Estados Unidos, que llevó de un derecho al aborto a una regulación más restringida y condicionada, a factores que hacen casi desaparecer la posibilidad de abortar conforme a las regulaciones de cada Estado.

VI. a) Casos paradigmáticos sobre aborto y los derechos en juego como resultado de Ideologías y Concepciones libres de sesgos

Sobre el análisis de la regulación del aborto y los supuestos de excepción como forma de generar un balance entre los derechos del por nacer y de la mujer embarazada, el Tribunal Constitucional de Colombia emitió algunas sentencias paradigmáticas y que constituyen una garantía de no retroceso en materia de derechos humanos, en materia

35 *Planned Parenthood* Organización sin fines de lucro que provee asistencia en salud sexual a nivel de estados unidos y globalmente.

36 Véase Gómez Peralta, Héctor, *Ob., cit.*

37 *Viability* (viabilidad del feto) esto implica que el bebé sea capaz de sobrevivir fuera del útero de la madre.

38 Conforme a lo planteado por Héctor Gómez, Peralta el juez conservador Samuel Alito sostuvo que *stare decisis* no aplica para este caso, porque los argumentos utilizados en la decisión original en *Roe* vs *wade*, como en Casey, eran "atrozmente erróneas desde el día que fue decidida" (*Supreme Court of the United States*, 2022, p. 52) Véase Gómez Peralta, Héctor, ob. *cit*., p. 20, Conforme a este autor, neoconstitucionalismo histórico (*Rowlinson y Hassard*, 2013; Peters, 1999) fue la metodología utilizada para explicar las sentencias judiciales dominantes dentro de la Suprema Corte en los diferentes momentos en que se elaboraron sus tres sentencias sobre el aborto: *Roe v. Wade* (1973), *Planned Parenthood v. Casey* (1992), y *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022) de esta forma se analiza la trayectoria histórica de la correlación de fuerzas en el seno de ese tribunal, según las ideologías y filosofías jurídicas de los jueces. Véase Gómez Peralta, Héctor, *Ob., cit.*

39 *Ibidem.*

de los derechos del grupo vulnerable mujer-embarazada. En estas líneas se pretende identificar aquellas lecciones esenciales que pueden servir de instrumento nodal para una evaluación constitucional de la regulación del aborto a la luz del NCPD, evaluación que necesariamente tendrá que darse ante el Tribunal Constitucional Dominicano, ante el carácter radical de la consagración del aborto en el NCPD.

Análisis de la Sentencia núm. C-355, del año 2006 del Tribunal Constitucional de Colombia[40]

Esta trascendental sentencia estableció que no se incurre en el delito de aborto, cuando se interrumpa el embarazo con la voluntad de la mujer, en las circunstancias siguientes:

a) La continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; a condición de que exista una evaluación médica que así lo certifique;
b) Exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, por lo que se exige también la existencia de certificado médico que así lo establezca.
c) El embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento; de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto; en estos casos el hecho debe ser denunciado ante las autoridades.

Aspectos neurálgicos que sirven de fundamentos de la sentencia C-355 TCC

Esta sentencia establece una importante distinción del "Derecho a la Vida" como propio de la persona humana, lo que supone titularidad para su ejercicio y la "vida como bien jurídico" protegido por la Constitución, esta última es la que se predica incluso con respecto a los que aún no han alcanzado la condición de persona humana (nasciturus). El fundamento de la prohibición del aborto se interpreta en esta sentencia como el deber de protección del Estado a la vida en gestación y "no en el carácter de persona humana del nasciturus" y en tal calidad del derecho a la vida. Se establece que, entre el *nasciturus* y la persona humana, existe protección jurídica distinta, ya que "la vida humana transita etapas distintas y se manifiesta de formas diferentes", por lo que "el ordenamiento jurídico no otorga al *nasciturus* el mismo grado e intensidad de protección jurídica que a la persona humana".[41] De esta sentencia se destacan otras importantes lecciones sobre el tema del aborto y su sanción:

– Como ejemplo concreto, en esta sentencia se indica que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio

40 Tribunal Constitucional de Colombia, sentencia C- 355, del diez (10) de mayo de dos mil seis (2006). Como cita también relevante se invita a profundizar en la sentencia TC/0966/18, de diciembre 2018, TCC en la que se establecer que la sanción del aborto sin excepciones constituye "discriminación contra la mujer".

41 *Ibidem.*

que para el aborto; que, este análisis debe ser tomado en cuenta por el legislador, al momento de determinar las políticas públicas en materia de aborto, incluidas la penal, en aquellos aspectos en que la Constitución lo permita, respetando los derechos de las mujeres.

– La sentencia C-355 del TCC, con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que este instrumento no consagra el derecho a la vida del *nasciturus* con carácter absoluto; que, al analizar el artículo 4 numeral 1 de la CADH[42] que reza: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente";

– En cuanto a la interpretación de este artículo no debe entenderse que la protección a la vida desde la concepción (*nasciturus*) tenga un carácter absoluto; que aunque se interprete de forma literal este contenido, cuando se establece la expresión "en general", la Convención introduce una importante "cualificación" en el sentido de que la protección de la vida desde el momento de la concepción no tiene carácter absoluto, por lo que, en ciertos eventos excepcionales, la ley no protege la vida desde el momento de la concepción.

– Se establece, además, que en los tratados internacionales que forman parte del denominado Bloque de Constitucionalidad, no se protege de forma absoluta e incondicional la vida en gestación; que los instrumentos internacionales deben interpretarse de forma armónica y sistemática.

– Conforme al Derecho internacional de los Derechos Humanos, surge la necesidad de utilizar la herramienta de la ponderación entre la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos por la Constitución y en otros instrumentos.

– En cuanto a los límites al legislador, establece que, pese al reconocimiento de la potestad del Congreso de regular el aborto, este poder legislativo no tiene un carácter ilimitado, dispone que el legislador no puede invadir de forma desproporcionada los derechos constitucionales, tampoco desproteger los bienes constitucionales conforme al principio de ultima ratio del derecho penal.

– El principio de dignidad humana[43] se concibe como otra de las limitantes a la facultad del Congreso de legislar en materia penal "*aun cuando se trate de*

42 Convención Americana de Derechos Humanos, fecha de firma por la República Dominicana el 7 de septiembre de 1977 y la ratificó el 21 de enero de 1978, publicada en la Gaceta Oficial No. 9460.

43 Sentencia C- 355, TCC, se analiza la Dignidad humana desde distintas perspectivas: Como principio fundante del Ordenamiento Constitucional Colombiano, como Principio Constitucional, como derecho fundamental autónomo y en su contenido material.

> *proteger bienes jurídicos de relevancia constitucional como la vida".* Es por esto, que el legislador no puede desconocer el derecho de la mujer a ser tratada con dignidad "en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especia humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear".

Esta trascendental sentencia, también aborda como límites legislativos a la sanción absoluta del aborto, otros derechos en juego, tal como el derecho a la salud de la mujer.[44] Finalmente, en esta sentencia se identifican como límites a la potestad legislativa, los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

VI. b) Las tres Causales de excepción a la sanción del Aborto en sentencia C-355 del TCC

Esta sentencia paradigmática C-355 aporta argumentos contundentes del por qué la prohibición en términos absolutos del aborto deviene en inconstitucional, pues sería desconocer el contenido y alcance de los derechos en juego; la colisión de derechos que esta prohibición absoluta genera, pero además, la involución de los derechos de la persona humana –la mujer embarazada–, esto último en desconocimiento además de los compromisos internacionales las reglas y principios de interpretación constitucional.[45] El establecimiento de las tres causales de excepción a la sanción del aborto se considera como la herramienta de equilibrio frente a la regulación absoluta y sesgada sobre el tema del aborto; en caso contrario, como los comentados la norma deviene en inconstitucional. Esta afirmación se refuerza con la jurisprudencia del TCC al establecer que: "*la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada*"[46], por lo que en este supuesto la norma es inconstitucional. Para abrir esta posibilidad de equilibrar derechos, esta sentencia estableció como excepciones a la sanción del aborto, tres supuestos siguientes:

En los casos de incesto el TCC estableció que conforme al principio de dignidad humana la mujer "no puede ser vista como un simple receptáculo y que su consentimiento debe ser clave para asumir un compromiso de tanta relevancia como es dar vida a un ser humano"; que asumir un embarazo como resultado de una conducta punible como lo es el incesto, "resulta una injerencia desproporcionada e irrazonable en la libertad y dignidad de la mujer".[47] En los supuestos de riesgo para la salud física o mental de

---

44 Se analizan además las distintas vertientes del derecho a la salud y su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y con la autonomía personal.

45 En el caso de la CPRD, se hace referencia al citado artículo 74.

46 Sentencia C- 355, TCC.

47 Conforme a esta sentencia además de los casos de incesto el aborto es excusable cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, siempre que el hecho se denuncie ante las autoridades correspondientes.

la embarazada,[48] la sentencia cita el contenido de varios instrumentos internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, entre los que se destacan: CEDAW, PDCP, que establecen el deber de los Estados de protección de la salud y la vida, para establecer que la prohibición del aborto en el que este comprometida la salud, tanto física como mental y la vida de la madre, puede constituir "una transgresión a las obligaciones del Estado… derivadas de las normas del derecho internacional". Con relación a este escenario, esta sentencia evidencia que obligar a la mujer a continuar su embarazo hasta el parto, a riesgo de comprometer su salud y su vida, conforme a evaluación médica que así lo establezca, es una postura desproporcionada e irracional, y a la vez inconstitucional.

En el supuesto de excepción cuando exista grave malformación del feto que, conforme a evaluación médica, haga su vida inviable, es decir, "aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable"[49] De acuerdo a esta postura del TCC, cobra especial relevancia el concepto *viabilidad del feto*, ya que, se desmonta con mayor razón, el argumento de protección a un feto del que se constata científicamente que no tiene posibilidades de vivir; se refuerza la postura de que deben prevalecer, los derechos de la mujer, al carecer de peso (necesidad, idoneidad) la idea de que con la sanción penal del aborto se pretenda proteger una vida proyectada solo en el ideario del legislador.[50]

La sanción al aborto en estos casos resulta "desproporcionada" en virtud de que la mujer embarazada, es, en los hechos, doblemente castigada, primero, ante la angustia y sufrimiento psicológico que significa llevar en su vientre una criatura sin posibilidades de vida; de otra parte, porque cuando llegue a término el embarazo, también sufrirá el dolor de ver su criatura sin vida. Este es la mejor muestra de victimización y "cacería de brujas" hacia la mujer, lo que refuerza la postura sesgada, extremista y arbitraria en la sanción del aborto en estos casos. Los casos de excepción constituyen la mejor herramienta de ponderación, ya que establece, que estos son casos en los cuales no existe o no debería existir dudas en cuanto a que los derechos de la mujer deberían prevalecer; es por esto que la existencia de estas causales de excepción en los Códigos Penales en países democráticos y en los que priman los derechos humanos, satisfacen los parámetros de Razonabilidad y, por ende, se considera la norma "exequible" o Constitucional.[51]

---

48 Este argumento es respaldado por la interpretación de las disposiciones contenidas en tratados y convenios de derechos humanos sobre la protección al derecho a la vida y salud de la persona humana mujer; en esta sentencia se cita como ejemplos los artículos 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 12.1 de la CEDAW (Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres)

49 En esta sentencia -C-355- se enfatiza de que no se trata de una simple enfermedad del feto que pueda ser curable durante el embarazo o después del parto, debe tratarse debe determinarse, mediante evaluación médica correspondiente, que probablemente el feto no vivirá. También se establece que corresponde a los profesionales de la salud, conforme a los "estándares médicos de su profesión "determinar en qué supuestos la vida y salud de la mujer quedan comprometidos, así como los supuestos de malformación del feto, no compatibles con la vida, al no existir viabilidad.

50 *Ibidem*.

51 Conforme al diccionario de la RAE, la palabra *exequibilidad* se refiere a la cualidad de lo "exequible", que es algo que "se puede hacer, conseguir o llevar a efecto". En el ámbito jurídico, este término se utiliza para indicar que una ley, decreto o acuerdo es conforme a la Constitución y, por lo tanto, se puede aplicar o llevar a cabo. Véase en *Diccionario de la Real Academia Española RAE*, en línea Disponible en: https://dle.rae.es/exequible.

VII. Aplicación del *Test* de Razonabilidad a la Sanción radical del aborto, sin excepciones conforme al Nuevo Código Penal dominicano

Los casos paradigmáticos, tanto del Tribunal Constitucional de Colombia, así como de la Corte Interamericana de Derechos humanos, evidencian que el tema de la prohibición total del aborto, sin excepciones, no solo violenta los parámetros de la Razonabilidad, sino que provoca que en la práctica se produzca una colisión de derechos, sin solución puesto que la radicalidad deja de lado la preservación del contenido esencial de los derechos ante situaciones de choque o conflictos entre derechos fundamentales-los derechos del por nacer "nasciturus" y los de la persona humana mujer.

En el caso de nuestro país, el principio de razonabilidad se encuentra consagrado como principio de interpretación en el artículo 74.2 de la Constitución de la República en el sentido de que "Solo por ley, en los casos permitidos en esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el Principio de Razonabilidad". De igual manera, bajo el título de Derecho a la Libertad y Seguridad personal, en el artículo 40 apartado 15 se identifica de forma tácita este principio al indicar el constituyente como mandato al legislador lo siguiente: "…La ley es igual para todos, solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más de lo que le perjudica".

En cuanto a su plano conceptual y los elementos que constituyen este principio, el Tribunal Constitucional Dominicano en criterio sostenido y en virtud del derecho comparado[52] identificó los parámetros del denominado Test de Razonabilidad de la Ley[53], con el fin de constatar si una norma satisface los parámetros del artículo 40.15 del a Constitución de la República, en cuanto a si la norma es "justa" y "útil".

Respecto a esta herramienta el TCRD ha establecido que:

> su rol es penetrar en el aspecto subjetivo y en las condiciones en que las normas se producen, sometiendo a un riguroso examen el grado de afectación o limitación que provocan en la esfera de actuación de los ciudadanos a los que va dirigida la actividad normativa … el órgano jurisdiccional se ve obligado a utilizar los parámetros de razonabilidad en su escrutinio.[54]

52 Sentencia núm. C-673/01 de fecha 28 de junio del 2001, Tribunal Constitucional de Colombia.

53 Véase Sentencia TC/044/12, del 21 de septiembre del año 2012, Expediente No. TC-01-2002-0011, relativo a la Acción Directa en Inconstitucionalidad. En esta sentencia el TC explica que la importancia de este Test es que imprime objetividad al análisis de constitucionalidad de la norma. De acuerdo a esta sentencia, cada uno de estos elementos o pasos del test de razonabilidad, busca resolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (…) El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado o es idóneo para alcanzar el fin propuesto.

54 TC/0375/19 esta sentencia abunda además sobre el *Principio de Razonabilidad* en los términos de que "… las normas jurídicas que limitan ámbitos de libertad de los ciudadanos es un Estado democrático de derecho, quedan sometidas a un orden racional como fundamento axiológico de su validez a tenor de los artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución, lo que se traduce en la limitación de la facultad del Estado para establecer prohibiciones de determinadas conductas de los ciudadanos".

Este test se desarrolla en tres pasos:

1. Análisis de finalidad: ¿Qué se busca con la norma?
2. Análisis de medio: ¿Cómo se va a lograr lo buscado?
3. Análisis de la relación entre el medio y el fin: ¿Qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado?

En este apartado se hace acopio a los comentarios que se realizaron previamente sobre la sanción del aborto conforme a las disposiciones de los artículos 106 al 110 del NCPD, con el fin de aplicar *el Test* de Razonabilidad de la norma de forma conjunta, esto en virtud de que estos articulados tienen como una finalidad esencial: la protección de la vida del por nacer (*nasciturus*) a toda costa. No se incluye el artículo 111 del NCPD, en virtud de que este constituye un supuesto de eximente de responsabilidad, cuyos comentarios ya fueron plasmados anteriormente.

1. Análisis de finalidad: ¿qué se busca con la norma? Penalización sin causales de excepciones del aborto

Previo a la identificación de este primer elemento, es oportuno diferenciar, la intención del legislador, a través de argumentos psicológicos, que generalmente se encuentran plasmados en la parte considerativa de la normativa. Al respecto se identifican como muestras dos considerandos en el NCPD, a saber:

> Considerando quinto: Que la sociedad dominicana requiere de la aprobación de un código penal que responda a los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República…
>
> Considerando Octavo: Que, de conformidad con los términos de la Constitución de la República, la finalidad principal del Estado consiste en la protección efectiva de los derechos fundamentales de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos…

En términos de intenciones, se identifican en la letra del frontispicio del NCPD que su contenido responda a los Principio Fundamentales establecidos en la propia Constitución y que además enfatiza que la función esencial del Estado es la de protección efectiva de los derechos fundamentales y la permanencia de los medios que permitan el perfeccionamiento progresivo de estos derechos. Resulta, que la intención legislativa plasmada anteriormente se convierte en poema cuando se evalúa la regulación del aborto, sin excepciones, en el NCPD, ya que, en una interpretación teleológica, el fin de la norma es “proteger la vida del por nacer”, que parte de una interpretación literal del artículo 37 de la Constitución sobre el Derecho a la vida”.

Este tema del derecho a la vida y sus implicaciones respecto al aborto, es y sigue siendo, objeto de debate, desde distintos puntos de vista, tal como se adelantó anteriormente con motivo de la paradigmática sentencia del TC de Colombia; el debate se profundiza en términos del contenido esencial y alcance de protección de este derecho, cuando se analiza desde el punto de vista de la *protección del derecho a la vida*, propio de la persona humana que es la titular, como cuanto se refiere a la vida como bien jurídico protegido, último que incluye al que no ha alcanzado la condición de persona humana (nasciturus).[55]

Con base a lo anterior, el fin de la norma es la protección del Bien jurídico "vida del por nacer", en tal sentido, resultaría legítimo y, por ende, constitucional, sin embargo, el tema no resulta pacífico, cuando entran en colisión otros derechos abandonados por el legislador del NCPD, estos derechos son la vida, salud y dignidad de la mujer.[56] Si el fin ulterior, es el de evitar los abortos clandestinos y disminuir las tazas de aborto, este sería un fin con resultados más trágicos frente al aborto legalizado, ya que muchas mujeres que no puedan ser asistidas por médicos personalizados en clínicas privadas, las mujeres de escasos recursos acudirían con mayor razón a la clandestinidad, con resultados mucho más trágicos, que van desde infecciones, daños irreversibles en su cuerpo, hasta la muerte de la mujer, entre otras, cuando se realizan estos procedimientos en condiciones de insalubridad, [57] en este último caso la legitimidad del fin resulta cuestionable.

Las posturas ideológicas supra indicadas, que hacen del tema del aborto uno de reflexión y comentarios interminables, pese a la existencia de una norma sustantiva que la sanciona totalmente o que establezcan excepciones, develan que el fin de la represión radical del aborto puede ser un fin moral y también religioso. Esta conclusión no depende de un descubrimiento novedoso, sino de una realidad histórica que evidencia las tensiones ideológicas y la prevalencia de ciertas ideologías radicales que alimentan el reproche y el odio hacia lo que no está acorde con los que los grupos hegemónicos piensan y opinan.[58]

2. Análisis de medio: ¿Cómo se va a lograr lo buscado?

Si lo que se busca es la protección del bien jurídico "vida del por nacer" ¿Qué sucedería si el médico constata a través de los análisis médicos conforme a los avances tec-

55 Se hace referencia al análisis extraído de la sentencia C- 355, del 2006 del Tribunal Constitucional de Colombia, ya citada. De otra parte, mediante la sentencia C-055 de 2022 de este mismo tribunal despenalizó el delito de aborto hasta la semana 24 de gestación; el aborto sigue siendo legal conforme a las tres causales establecidas en sentencia c- manteniendo las causales originales para después de ese límite.

56 Sin mencionar, por lo limitado de estos comentarios otros derechos en juego, tales como los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, el derecho a disponer y decidir sobre su propio cuerpo, la libre autodeterminación, entre otros derechos desarrollados progresivamente en un contexto de Estado de Derechos Humanos, tal como se predica de nuestra nación a partir de su Constitución.

57 Sobre las consecuencias de los abortos realizados en la clandestinidad como resultado de la sanción en todo caso del aborto, véase Llamas, Marta, *La interrupción legal del Embarazo. El caso de la Cuidad de México*, UAM, México, 2017.

58 Para una reflexión sobre la penalización o no del aborto desde un enfoque ético-moral-legal y religioso, consultar Llamas, Martha, *la Interrupción Legal del Embarazo. El caso Ciudad México*. Centro de Investigaciones y Estudios de Género. México, 2017, pp. 74-80.

nológicos que el feto no reúne las características de viabilidad? Como ejemplo concreto de este caso se hace acopio a los parámetros establecidos en el caso *Beatriz y otros vs Salvador*[59] en el cual la Corte Interamericana, evidenció importantes vulneraciones a los derechos humanos de la mujer, con el fin de preservar a ultranza el feto.

El caso de *Beatriz* resulta paradigmático a fin ejemplificar el análisis de medios utilizados como segundo elemento del *Test de* razonabilidad; en resumen, este caso combinaba un embarazo de alto riesgo por múltiples factores susceptibles de comprometer la vida y la salud de la madre y la inviabilidad de vida extrauterina del feto. En el caso concreto en etapas tempranas del embarazo, se determinó por evaluación médica especializada, "la probabilidad de complicaciones fatales y la condición de anencefalia[60] del feto – incompatible con la vida extrauterina"[61].

La prohibición del aborto no fue el medio idóneo para proteger el bien jurídico vida de un feto, primero, sin posibilidad alguna de nacer, segundo, el transcurso del tiempo provocó vulneraciones graves a los derechos fundamentales de la mujer en su salud, tanto física como psicológica, esta última provocada por el sufrimiento e incertidumbre de tener que gestar, temer por su vida durante todo el embarazo y al final tener la certeza de que su producto moriría de todos modos; su voluntad no significó algo en el caso concreto.

3. Análisis de la relación entre el medio y el fin: ¿qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado?

Conforme al análisis casuístico de supuestos emblemáticos, la penalización radical del aborto no satisface la protección del bien jurídico vida, sobre todo, en los casos ejemplificados –malformaciones congénitas– feto en situación no compatible con la vida extrauterina o demostración de no viabilidad del feto; de otra parte, en los casos en los que queda comprometida la vida y la salud física y mental de la mujer; finalmente, en los casos de incesto en los que se encuentran comprometidos, la dignidad y salud mental de la mujer, nos llevan a la conclusión de que radicalizar la sanción del aborto, sin tomar en cuenta tales situaciones, no resulta la medida más propicia para alcanzar proteger derechos, por lo que la norma contenida en el NCPD no pasa el examen o test de razonabilidad de rango constitucional.

La sanción de forma radical del aborto, tampoco es el mejor y propicio medio para detener la realización de abortos clandestinos; no es la forma para moralmente reprochar el aborto; no debe ser una penitencia de sufrimiento infinito que recaiga y se re-

59 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Beatriz y Otros Vs El Salvador*, sentencia núm. del 22 de noviembre 2024 (Fondo, Reparaciones y Costas).

60 En *Beatriz y otros vs El Salvador*, se determinó que la anencefalia es un defecto de nacimiento grabe en el cual el bebé nace sin partes del cerebro y el cráneo; casi todos los bebés que nacen con anencefalia morirán poco después de nacer. *Ibid.*

61 La "**vida extrauterina**" se refiere al período y al complejo proceso de adaptación fisiológica que experimenta un recién nacido al pasar de la vida dentro del útero (intrauterina) al mundo exterior; un cambio fundamental que implica la activación de los pulmones, la interrupción de la circulación placentaria y la adaptación de los sistemas circulatorio, respiratorio y térmico. *Ibidem.*

proche a la mujer a modo de sanción; en consecuencia, la postura rígida del legislador impacta en el núcleo duro de los derechos de la persona humana mujer, en sus derechos a la salud, dignidad, su vida y su proyecto de vida; con la sanción del aborto en estos términos, las mujeres son consideradas objetos y no sujetos de derechos; que en el único caso en el que se les considera es cuando, como consecuencia del aborto, se provoca la muerte de la mujer.

Por lo que el medio utilizado no era necesario ni idóneo, si lo era la realización del aborto, sobre todo, en el contexto de multi vulnerabilidad que rodeó a Beatriz en este simbólico caso. Cabe mencionar que, en el presente caso, el tiempo transcurrió, entre las dudas y el temor de los médicos a ser sancionados, hasta que se debió realizar una cesárea a Beatriz, que resultó con la muerte del producto, tal como fue oportunamente determinado por la ciencia. En suma, la inexistencia de una causal de excepción que contemple casos como este y la prohibición total del aborto se traduce en afectaciones graves a los derechos fundamentales de la persona humana- mujer, con secuelas negativas en todos los aspectos de su vida.[62]

VIII. Indispensabilidad de continuar el debate sobre las tres causales de excepción, como posibilidad de lograr el balance de derechos:[63]

Al momento de la utilización del Test de Razonabilidad a la consagración del Aborto como infracción penal grave y muy grave, según los casos que este consagra- artículos 106 al 110 del NCPD- en cada elemento del test se identificó la Colisión de derechos entre el *nasciturus* vs derechos de la mujer, un evidente conflicto de bienes jurídicos protegidos generados por el legislador, pero en el que sucumben mayormente los derechos de la mujer, por lo que la regulación penal resulta desproporcionada, injustificada y, por ende, inconstitucional.

Para que exista posibilidad de análisis y engarce no mecánico de hechos al derecho, se hace necesario la existencia de las tres causales como medios vitales de aplicación del mecanismo de ponderación que consagra la Constitución misma – artículo 74- como una herramienta interpretativa en caso de colisión de derechos.

VIII. a) Necesidad de Evaluar la aplicación práctica de los Derechos como principios, en el contexto de las causales de excepción

De los casos de incesto, en los que la vida y la salud de la mujer embarazada se encuentren en peligro y en supuestos de malformaciones congénitas, en cada una de estas excepciones evaluadas anteriormente, es obligatorio analizar los bienes jurídicos

62 Cuando de analizan las ideologías que subyacen en la sanción radical del aborto es posible identificar un objetivo ulterior el de "se busca que la ley se adapte a una doctrina moral o religiosa para asegurar el actuar virtuoso de la mujer y de los profesionales de la salud, definido de acuerdo a la particular concepción de lo que es correcto". Para un estudio más profundo del fin moral o religioso en la sanción del aborto, véase Cook, Rebecca J, Erdman, Joanna N y Dickens, Bernard M, El Aborto en el derecho transnacional, Casos y controversias, Méjico, 2016, p. 113.

63 Principio de Aplicación e interpretación de derechos fundamentales, artículo 74.2 CRD.

en juego como: *valores, derechos y principios* y cómo se producen las colisiones entre estos, lo que resulta esencial para cualquier comentario con intención constructiva como el que se realiza en estas líneas.

La propuesta o exhortación sobre que a futuro se incluyan estas excepciones, o por lo menos no se cierre el debate en este sentido, se completa con la determinación de qué elementos deben tomarse en cuenta para inclinar la balanza en un caso concreto, sin que los derechos fundamentales de la persona humana mujer sucumban o pierdan su "contenido esencial"; [64]es decir, para que pueda materializarse el equilibrio de derechos que aporta la ponderación. La ponderación como mecanismo de balance de derechos se encuentra consagrada en el artículo 74. 4 de la CRD: "Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, *procurarán armonizar*[65] los bienes e intereses protegidos por esta Constitución".

Lo primero que se propone dar el calificativo de principio y no de regla, en lo que respecta a los derechos en juego; ya que si fuera regla debe aplicarse sin ponderación, sin embargo, si el tratamiento es como principio, unido a la existencia de las tres principales causales de excepción a las que se hizo alusión, entonces se abren las puertas del análisis caso a caso, de cuál derecho debe prevalecer. Los principios son susceptibles de "coexistir" en un sistema jurídico, sin que se tenga que sacrificar y trastocar en todos los derechos de la mujer, como en aborto; los principios son definidos como "mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados… los principios no pueden ser absolutos". [66]

El ejemplo concreto del incesto y malformaciones congénitas, en los que se comprometen la vida y salud de la mujer vs la protección bien jurídico vida del por nacer, se habla de "cargas extraordinarias"[67] en los que se trata de imponer a la mujer sacrificios que van más allá del embarazo normal, por lo que en estos casos el Estado no le puede exigir a la mujer que continúe su embarazo; por lo que la sanción del aborto resultaría desproporcionada, injusta e inútil; al aplicar la ponderación, conforme al caso concreto, existe la posibilidad de inclinar la balanza hacia los derechos de la mujer; lo que trae como consecuencia que esta sea tratada como una persona humana y sujeto de derechos y no como objeto.[68]

---

64 Véase artículo 74 apartado de la Constitución de la República.

65 Conforme al *principio de concordancia práctica* la tarea judicial consiste en lograr una interpretación armonizadora de los valores en conflicto, esto parte de la idea de que el sistema jurídico es un sistema de valores coherente. Véase Cook, Rebecca J, Erdman, Joanna N y Dickens, Bernard M, *El Aborto en el derecho transnacional, Casos y controversias,* Méjico, 2016.

66 *Ibidem*, autores citan a Robert Alexy, p. 109.

67 *Ibidem*, citando al Tribunal Constitucional Federal Alemán en sentencia de 25 de febrero del 1975, p. 111.

68 Jorge Prats, Eduardo, cita al Tribunal Constitucional Español que explica la Ponderación como: "La solución al problema que plantea la colisión o encuentro entre derechos y libertades fundamentales consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar, decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente" (STC 320/1994)". Véase Jorge Prats, Eduardo, el

El TC de Colombia en su ya citada sentencia establece que la sanción al aborto en estas condiciones resulta inconstitucional cuando el embarazo es el resultado de una violación, incesto o la aplicación de técnicas de reproducción asistida sin el consentimiento de la mujer, en tal sentido enfatizó que: "el derecho no puede imponer estándares perfeccionistas o comportamientos heroicos", a realizar sacrificios inusuales o renunciar a su derecho a la integridad física personal para proteger al feto; en tal sentido, el hecho de "forzar a la mujer a llevar a término un feto no viable constituye una "carga excesiva", lo que es igual a someterla a "tratos crueles e inhumanos y degradantes" que además afectan su dignidad.[69]

El TCRD[70] concretó el contenido y alcance de la dignidad humana, tanto como derecho, valor y principio, en los términos siguientes: Respecto al *objeto concreto de protección* la dignidad humana se concibe como: autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; como ciertas condiciones materiales concretas de existencia y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. En cuanto a la *funcionalidad de la norma*, la dignidad humana[71] se entiende como: "principio" fundante del ordenamiento jurídico y, por tanto, del Estado; como valor, principio constitucional y como "derecho fundamental autónomo";

En el plano conceptual, como derecho fundamental autónomo, la dignidad humana equivale: "(i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona[72] por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado".[73]

Sobre la base de lo que constituye la dignidad humana, imponer a la mujer la "carga extraordinaria" que constituye la gestación en condiciones de inviabilidad del feto,

---

Tribunal Constitucional y la Ponderación, Acento digital, del 24 de mayo 2019*,* Disponible en: *https://acento.com.do/opinion/el-tribunal-constitucional-y-la-ponderacion-8684866.html.*

69 Véase Cook, Rebecca J, Erdman, Joanna N y Dickens, Bernard M, *El Aborto en el derecho transnacional, Casos y controversias,* Méjico, 2016, p. 126, citando al Tribunal Constitucional de Colombia, en sentencia C-355/2006.

70 TC/0030/19, del 2 de abril del 2019.

71 Artículo 7. Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos. Artículo 38. Dignidad humana. El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos. de abril del 2019; ambos artículos de la CRD.

72 Importante es destacar el concepto "persona", en términos clásico-jurídico persona es un sujeto de derechos y obligaciones, se refiere al sujeto ser humano. Para Hernández, Pedro Pablo, citando a Aubry y Rau, que para referirse a la persona como "todo ser humano que hubiere nacido vivo y fuera viable". Con relación al término viabilidad, este autor indica que para determinar esta condición en el niño el primatólogo recurre a la prueba de Adgar, examen que se realiza después del parto, se evalúa conforme a 5 parámetros fisio anatómicos simples: tomo muscular, esfuerzo respiratorio, frecuencia cardiaca, reflejos y color de piel. Véase a este autor en la obra: *la Personalidad y Derecho Familiar*, 2015, pp. 35-40. Es preciso indicar, tal como ocurrió en el caso Beatriz y otros vs Salvador, los adelantos de la medicina y tecnología permiten determinar la viabilidad del feto en etapas tempranas del inicio del embarazo, lo que permite tomar decisiones que pueden salvar la vida de la embarazada en este tipo de contextos.

73 Citada sentencia TC/0030/19, del 2 de abril del 2019.

incesto y en los que la vida e integridad de la mujer está en juego, choca de frente con la dignidad humana como valor, como principio y como derecho autónomo; para la protección de la dignidad de la persona humana "mujer" entre otros derechos fundamentales en juego, se hace necesaria una acción positiva que constituiría la integración a futuro de las tres causales de excepción a la sanción del aborto.

Pese a que en sentencia TC/0559/15,[74] el Tribunal Constitucional no tuvo la oportunidad de fijar postura respecto a la inclusión de las tres causales de excepción a la sanción del aborto, en la Ley núm. 550-14, que instituye el nuevo Código Penal en la República Dominicana, en virtud de que se limitó a su anulación por motivos de violación al procedimiento constitucional de aprobación de la ley; en este documento, a partir de posturas de los denominados *amicus curiae*[75] y de los propios accionantes, se evidencian las tensiones ideológicas, algunas progresistas-humanistas, otras sesgadas por motivos de creencias, religión, tradición y discriminatoria; es necesario que estas posturas sean sopesadas en su momento por el Tribunal Constitucional a fin de generar, al menos, un equilibrio de derechos en la regulación del tema del aborto en República Dominicana, mientras tanto, la soga parte por lo más fino, en este caso la mujer.

En conclusión, el creador e intérprete de las normas debe observar los factores de discriminación estructural- discriminación sistemática e histórica, de exclusión, marginación y subordinación que le impide a un colectivo acceder a condiciones básicas de desarrollo[76]; de igual forma, debe tomar en cuenta las diversas identidades que generan discriminación múltiple o interseccional,[77] que impactan de forma negativa en los derechos de las mujeres de forma interseccional, tales como la pobreza, género y discapacidad, a fin de crear leyes justas y realistas que no constituyan, una involución en sus derechos,[78] una violencia latente con una sanción radical del aborto que se traduce "en un castigo a la mujer", que trata nueva vez de luchar por sus derechos, tal si estuviese en plena época medieval…; el debate continúa… y los comentarios y reflexiones no deben parar.

---

74 TC/ 0559/15, del 17 de diciembre 2015.

75 *Amicus Curiae,* significa amigos de la Corte, consagrado en el artículo 23 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Dominicano, de marzo 2018. El *amicus curiae* participa en casos de trascendencia constitucional o que resulten de interés público, como son la acción directa de inconstitucionalidad, el control preventivo de los tratados internacionales y los recursos de revisión constitucional de amparo en los cuales se ventilen derechos colectivos y difusos. Deberá poseer reconocida competencia sobre la cuestión debatida y su opinión carece de efectos vinculantes para el Tribunal Constitucional.

76 Para un estudio más profundo sobre las características y evolución de utilización del concepto Discriminación Estructural véase Pelletier Quiñones, Paola, *La discriminación estructural en la Evolución Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en Revista IIDH, 60. San José, IIDH, 2014, pp. 205-215. Disponible en: https://repositorio.iidh.ed.cr/items/e69fc165-d1d7-4cfd-a970-5abcf922e3c9.

77 Concepto se atribuye a la norteamericana *Kimberle Williams Creenshaw*, (1989) hace alusión a la multiplicidad de identidades que pueden afectar, discriminar, de forma negativa y con mayor intensidad el accedo a los derechos de las mujeres en igualdad; se entiende como discriminación múltiple.

78 Los artículos 5 de la Convención CEDAW y 8 de la Convención Belén Do Pará establecen la obligación de los Estados de tomar medidas en forma progresiva para modificar patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios, educación y costumbres y todo tipo de práctica discriminatoria.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 112 AL 116

Por Esmirna Gisselle Méndez Álvarez

SECCIÓN IV
DE LOS ATENTADOS IMPRUDENTES CONTRA LA VIDA

I. Marco dogmático

La Sección IV del nuevo Código Penal agrupa aquellas infracciones en las que se produce una lesión al bien jurídico de la vida, aun cuando la intención del autor no ha sido provocar la muerte. Al emplear la expresión "atentados imprudentes contra la vida", el legislador se aparta de la concepción clásica del delito culposo, como ausencia de dolo, y adopta la concepción moderna que los vincula con la imprudencia.

En los atentados imprudentes "el injusto se caracteriza por la realización de una acción contraria al deber de cuidado exigible en el caso concreto, a consecuencia de lo cual se produce el resultado típico".[79] En estos supuestos, el comportamiento del autor genera un riesgo objetivamente previsible para el bien jurídico, que habría sido evitable si se hubiera actuado con la diligencia debida.[80] En otras palabras, aunque el autor no tiene la intención de producir el resultado lesivo –la muerte–, su comportamiento crea un riesgo no permitido para un bien jurídico especialmente sensible como la vida. Por ello, el reproche se sitúa en la infracción del deber de cuidado por parte de quien, pudiendo y debiendo actuar de otro modo, pone en peligro la vida o la integridad física de otra persona.

Desde una perspectiva dogmática, la Sección IV asume una lógica común de imputación, en la que la imprudencia opera como forma de atribución subjetiva del injusto.[81] Las distintas figuras previstas en este apartado responden a un mismo criterio estructural: el reproche penal no se construye sobre una decisión orientada al resultado, sino sobre la infracción normativamente relevante del deber objetivo de cuidado. Este deber constituye el estándar de diligencia socialmente exigible y se determina mediante la

79 Escuela Nacional de la Judicatura. (2007). *Teoría del delito*. ENJ, p. 159.

80 BramontArias destaca que "la esencia del delito culposo está en incumplir la norma de cuidado", de modo que, en su aspecto objetivo, debe "haberse producido un resultado típico a causa de la infracción del deber objetivo de cuidado" y, en su aspecto subjetivo, que el sujeto haya podido prever la realización del resultado típico. Siguiendo a Hurtado Pozo, precisa que no basta la violación del deber de prudencia: es necesario que el resultado sea previsible y que lo sea también el proceso material que lo provoca, razón por la cual la culpa se concibe como "imprevisión culpable". Véase Bramont-Arias Torres, L. A. (2002). Manual de derecho penal. Parte general (2.ª ed.). Editorial San Marcos. p. 228.

81 Esta lógica común de imputación se corresponde con la estructura dogmática del delito imprudente desarrollada por la doctrina contemporánea. En particular, Mir Puig explica que todo delito imprudente presenta una parte objetiva, integrada por la infracción del deber objetivo de cuidado y la producción de un resultado típico; una parte subjetiva, caracterizada por el querer la conducta descuidada –con o sin conciencia del peligro– y, por la ausencia de una voluntad dirigida a la producción del resultado lesivo. Véase Mir Puig, S. (2015). *Derecho penal. Parte general* (9.ª ed.). B de F, p. 297.

comparación entre la conducta efectivamente desplegada y la que habría observado un ciudadano prudente en la posición del autor.[82]

Esta concepción desplaza el análisis del atentado imprudente hacia un juicio valorativo sobre el riesgo creado por la conducta y su relevancia jurídico-penal, superando las explicaciones puramente causales y psicológicas. Desde esta óptica, la imprudencia no puede entenderse como un mero error o defecto de previsión, sino como la vulneración de una norma de cuidado objetivamente exigible que delimita el marco de comportamiento debido en la situación específica.[83] El eje del análisis se sitúa, por tanto, en la apreciación del comportamiento desplegado y del riesgo que este comportamiento genera para el bien jurídico –en este caso, la vida–, más que en una voluntad dirigida al resultado, como ocurre en los atentados dolosos.

Sobre este punto, Muñoz Conde subraya que en los atentados imprudentes no basta con determinar si el autor se apartó del deber de cuidado que le era exigible; es preciso, además, que el resultado represente "la consecuencia lógica del peligro inherente o incrementado ilícitamente por la conducta misma",[84] de modo que solo se imputen aquellos resultados que realizan el riesgo no permitido generado por el comportamiento del autor, a la luz de los criterios de incremento del riesgo, realización del riesgo y fin de protección de la norma.[85]

Este enfoque responde a la estructura de la imputación objetiva, según la cual la atribución del resultado exige que la conducta haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado, que dicho riesgo se haya incrementado más allá del nivel permitido y que se haya concretado en el resultado dentro del ámbito de protección de la norma vulnerada.[86] La imputación penal no descansa, por tanto, en la causalidad natural, sino en la relevancia normativa del riesgo creado.

En este contexto, el deber objetivo de cuidado funciona como parámetro que permite determinar cuándo un comportamiento resulta penalmente reprochable a título de imprudencia. Estas normas de cuidado delimitan el injusto imprudente al fijar qué riesgos son jurídicamente tolerables y cuáles exceden los márgenes de lo permitido. Como destaca Mir Puig, dicho deber se determina mediante un juicio de previsibilidad ex ante, construido desde la perspectiva de un sujeto situado en la posición del autor, dotado de conocimientos medios –o de los conocimientos especiales que efectivamente posea– y atendiendo a las reglas jurídicas, técnicas y de experiencia aplicables al caso, evitando que la valoración penal se funde en una reconstrucción retrospectiva basada exclusivamente en el resultado producido.[87]

---

82 Muñoz Conde, F. (2018). *Teoría general del delito* (3.ª ed.). Editorial Temis S. A., p. 68.

83 Esta formulación recoge y sistematiza la concepción de Felipe Villavicencio sobre el injusto imprudente como infracción del deber objetivo de cuidado y creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, así como los criterios de imputación objetiva que emplea para vincular el resultado a ese riesgo y no a una simple secuencia causal. Véase Villavicencio Terreros, F. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Grijley, pp. 386-388.

84 Muñoz Conde (2018), p. 72.

85 Sobre estos criterios de imputación objetiva (creación e incremento del riesgo no permitido, realización del riesgo y fin de protección de la norma), véase Roxin, C. (2015). *Derecho penal. Parte general* (Tomo I). Thomson Reuters Civitas, pp. 373–386.

86 Villavicencio Terreros (2019), p. 386.

87 Mir Puig (2015), p. 299

Esta construcción permite diferenciar con claridad entre riesgo permitido y riesgo no permitido, una distinción central para delimitar el injusto imprudente. El ordenamiento jurídico tolera ciertos riesgos inherentes a actividades socialmente necesarias, siempre que se desarrollen dentro de los márgenes fijados por las reglas de cuidado aplicables.[88]

La intervención penal en materia de imprudencia no se justifica frente a cualquier infracción del deber de cuidado, sino solo cuando esta alcanza un umbral de gravedad que no puede ser afrontado adecuadamente mediante respuestas menos intensas del ordenamiento, atendiendo al menor desvalor de la acción propio de la culpa en comparación con el dolo. Desde esta lógica de política criminal, la tipificación de los atentados imprudentes contra la vida busca sancionar solo aquellas desviaciones significativas y socialmente intolerables del comportamiento debido, reforzando la tutela penal de la vida sin desdibujar las fronteras entre culpa y dolo.[89]

Esta concepción, ampliamente compartida por la doctrina contemporánea, permite ofrecer una pauta clara para interpretar y aplicar los preceptos que regulan los atentados imprudentes contra la vida previstos en la Sección IV. En tal sentido, debe valorarse, caso por caso, si el resultado lesivo constituye la realización de un riesgo no permitido derivado de la infracción del deber objetivo de cuidado, y si dicho resultado era objetivamente previsible y evitable conforme a los estándares de diligencia exigibles al autor en la situación concreta. Solo de este modo se garantiza una aplicación proporcionada y racional de la responsabilidad penal, que respeta la diferencia entre imprudencia y dolo y, al mismo tiempo, afirma con firmeza la especial protección de la vida humana frente a comportamientos descuidados.

La imprudencia admite, además, gradaciones relevantes desde el punto de vista del reproche penal, derivadas tanto del grado de infracción del deber de cuidado como del nivel de representación del riesgo creado. En algunos supuestos, el autor no se representa la posibilidad del resultado lesivo, aunque objetivamente debiera hacerlo, conforme a los estándares de cuidado exigibles (imprudencia inconsciente); en otros, el autor se representa dicha posibilidad, pero confía en que no se producirá (imprudencia consciente). Esta distinción, ampliamente recogida por la doctrina, no transforma la conducta en dolosa, ni siquiera cuando existe representación del resultado, pero sí permite una valoración diferenciada de la culpabilidad en función del grado de conciencia del riesgo,[90] distinción que ha sido asumida por el legislador en la Sección IV al prever respuestas penales más severas para los supuestos de mayor conciencia del riesgo.

---

88 El riesgo permitido puede apreciarse en la realización de un procedimiento médico conforme a los protocolos clínicos y a las reglas técnicas de la profesión, aun cuando dicho acto comporte riesgos inherentes para la vida o la salud del paciente. Este ejemplo permite observar cómo, dentro de la misma actividad, el incumplimiento de las reglas técnicas de la profesión desplaza el riesgo del ámbito permitido al jurídicamente desaprobado. En cambio, la omisión de controles básicos, la actuación fuera de los protocolos establecidos o la ejecución del procedimiento sin la debida capacitación técnica puede constituir un riesgo jurídicamente desaprobado, al exceder los márgenes de tolerancia admitidos por el ordenamiento, como ocurre también en otros ámbitos de ejercicio profesional.

89 Muñoz Conde (2018), p. 66.

90 Roxin (2015 t.I), pp. 1018–1019.

Desde esta lógica común de imputación, la Sección IV comprende tanto los atentados culposos contra la vida en sentido estricto, regulados en el artículo 112, como los supuestos de muertes y daños causados por el uso de vehículos en prácticas o carreras ilegales, previstos en el artículo 113. Aunque estas figuras presentan diferencias relevantes en cuanto a la descripción típica y a la intensidad de la respuesta penal, todas ellas se articulan sobre un mismo fundamento dogmático: la creación de un riesgo no permitido para la vida humana mediante la infracción del deber objetivo de cuidado, cuya concreción en el resultado lesivo habilita la imputación penal a título de imprudencia.

Sobre esta base conceptual, procede examinar, en primer término, el artículo 112 de la Ley 74-25, que constituye el tipo básico de los atentados culposos contra la vida dentro de la estructura de la Sección IV.

II. Artículo 112. Atentados culposos contra la vida

Artículo 112.- Atentados culposos contra la vida. Quien por torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia cause u ocasione la muerte a otro será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Quien a sabiendas de las consecuencias que puedan derivar de su torpeza, imprudencia, inadvertencia, inobservancia o negligencia, provoque la muerte de una persona, será sancionada con la pena de prisión de tres a cinco años y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- El propietario, o la persona que ostente la posesión o el dominio, de un inmueble o instalación destinada a la operación de comercio, espectáculos de cualquier naturaleza, aparcamiento de vehículos, hospedaje, prácticas o competencias deportivas, reuniones o convenciones, o cualquier otra actividad pública, privada o comercial, que en violación a las normativas lo obliguen a introducir las reparaciones que sean necesarias, o a observar regulaciones específicas de construcción y seguridad física, a realizar ampliaciones con la debida autorización, provoque la muerte de varias personas, será sancionado de la manera siguiente:

1) Si muere una persona, se sancionará con cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público;
2) Si mueren dos a cinco personas, se sancionará con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público;
3) Si mueren más de cinco personas, se sancionará con diez años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

1. Estructura y sentido normativo del artículo 112

El artículo 112 del Código Penal sanciona a quienes, por torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia, causen la muerte de otra persona. Esta disposición legal se organiza en torno a un tipo penal básico, previsto en la parte principal, y dos disposiciones complementarias –los párrafos I y II–, que introducen supuestos que serán analizados de manera independiente en sus respectivos apartados.

La utilización del término "culposo" en el encabezado del artículo 112 no introduce una categoría distinta de la imprudencia desarrollada en el apartado precedente. Se trata de una denominación tradicional que debe interpretarse sistemáticamente conforme al modelo del injusto imprudente, esto es, como infracción del deber objetivo de cuidado cuya concreción en el resultado muerte fundamenta la responsabilidad penal.

Por tanto, las infracciones previstas en este artículo deben entenderse e interpretarse conforme al modelo en el que la culpa se presenta como imputación subjetiva por violación de un deber objetivo de cuidado. Esta aclaración resulta necesaria para abordar el comentario del artículo 112 desde una interpretación sistemática y coherente con la lógica normativa que rige los atentados imprudentes contra la vida.

2. Antecedente normativo: artículo 319 del Código Penal derogado

El antecedente normativo inmediato del artículo 112 de la Ley 74-25 se encuentra en el artículo 319 del Código Penal derogado, que tipificaba el homicidio involuntario. Este precepto sancionaba la afectación del bien jurídico vida cuando la muerte se producía como consecuencia de torpeza, imprudencia, inadvertencia, negligencia o inobservancia de los reglamentos, y durante décadas constituyó el principal referente normativo para la respuesta penal frente a los resultados letales derivados de conductas descuidadas.

Aunque el texto del artículo 319 no empleaba de manera expresa las categorías dogmáticas de dolo o culpa, describía con claridad la producción de la muerte sin intención homicida, vinculada a formas de comportamiento que se apartaban de los estándares mínimos de cuidado exigibles. A partir de esta configuración, la doctrina penal contemporánea lo ha entendido como el tipo general de homicidio culposo, en el que el resultado muerte se imputa al autor no por una voluntad orientada al resultado, sino por la infracción de un deber objetivo de cuidado y la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.

Desde una perspectiva comparativa, el núcleo típico básico se mantiene: tanto el artículo 319 como el artículo 112 parten de la ausencia de voluntad homicida y fundan el reproche penal en la conducta imprudente del autor como causa del resultado muerte. En ese sentido, el artículo 112 no rompe con la tradición del derecho penal dominica-

no en materia de culpa, sino que la conserva y la sistematiza dentro de una estructura normativa más desarrollada.

El contraste entre ambos textos, sin embargo, revela diferencias relevantes. En primer lugar, el artículo 112 suprime la referencia expresa a la "inobservancia de los reglamentos" que el artículo 319 mencionaba como una de las formas de comportamiento descuidado. Esta supresión no implica su exclusión como criterio de imputación, sino que responde a una evolución de la técnica legislativa, coherente con la dogmática penal contemporánea, que concibe los atentados imprudentes como una forma de comisión del hecho desde la infracción del deber objetivo de cuidado como categoría unificadora.

Desde esta perspectiva, los reglamentos, protocolos y normas técnicas no definen modalidades separadas de comportamiento descuidado, sino que funcionan como fuentes de concreción del deber de cuidado exigible en cada contexto. Su inobservancia mantiene plena relevancia jurídica para determinar el contenido del deber infringido, valorar la previsibilidad y evitabilidad del resultado y delimitar el ámbito del riesgo jurídicamente permitido; lo que desaparece en el artículo 112 no es la eficacia normativa de los reglamentos, sino su mención expresa junto a las demás formas de materialización del riesgo.

En segundo lugar, se constata un endurecimiento de la respuesta penal. Mientras el artículo 319 preveía una pena de prisión correccional de tres meses a dos años, el artículo 112 eleva la pena de dos a tres años de prisión menor, acompañada de una multa expresada en salarios mínimos del sector público, lo que evidencia una mayor valoración del bien jurídico de la vida frente a las conductas imprudentes en un contexto de incremento de los riesgos sociales.

En síntesis, el artículo 112 de la Ley núm. 74-25 mantiene la concepción tradicional de la imputación culposa, basada en la infracción del deber objetivo de cuidado, ya presente de forma implícita en el artículo 319 del Código Penal derogado, pero la proyecta sobre un modelo normativo más desarrollado. Mientras el artículo 319 carecía de una estructuración interna diferenciada y se limitaba a un tipo único de homicidio involuntario, con una respuesta punitiva relativamente uniforme, el artículo 112 se inserta en una sección sistemáticamente articulada, que distingue entre un tipo básico de atentados imprudentes contra la vida, supuestos agravados y reglas específicas de imputación, permitiendo una respuesta penal diferenciada y más proporcional. Este diseño normativo amplía el margen de análisis judicial y constituye el punto de partida del examen dogmático que se desarrolla a continuación.

3. Bien jurídico protegido

En las infracciones previstas en el artículo 112, el bien jurídico protegido es la vida humana,[91] entendida como el "espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de

91 La legislación penal dominicana distingue, en su estructura, entre los delitos cuyo resultado es la muerte de otra persona (homicidio y sus variantes, entre ellos los atentados imprudentes del artículo 112) y aquellos que versan sobre la interrupción del embarazo (aborto). Partiendo de esa separación normativa, y a efectos estrictamente dogmáticos, puede afirmarse que el artículo 112 se circunscribe a la protección de la vida de la persona ya nacida, mientras que la tutela penal de la vida en formación se articula a través de las disposiciones relativas al aborto.

un ser humano hasta su muerte y que se protege penalmente tipificando como delitos diversas conductas atentatorias contra la misma como el homicidio o el asesinato".[92] En el ámbito constitucional dominicano, este bien jurídico se refuerza mediante el reconocimiento del derecho a la vida como derecho fundamental, declarado inviolable desde la concepción hasta la muerte en el artículo 37 de la Constitución de la República Dominicana.[93]

Por su carácter y primacía como derecho fundamental que posibilita el disfrute de los demás derechos, la vida ha recibido en materia penal una protección reforzada. Esta tutela se proyecta incluso en supuestos en los que el autor no ha dirigido su acción a la producción del resultado muerte ni ha obrado con intención de matar, siempre que, mediante la infracción de un deber objetivo de cuidado, crea o incrementa un riesgo jurídicamente desaprobado para la vida de otra persona.

Desde esta perspectiva, el artículo 112 se orienta a garantizar que las actividades humanas que comportan riesgos inevitables para terceros se desarrollen dentro de los márgenes de riesgo permitido fijados por el ordenamiento, y no a sancionar la muerte en sí misma como resultado aislado. La norma penal actúa, así, como mecanismo de contención frente a desviaciones significativas del estándar de diligencia socialmente exigible, reforzando la tutela del bien jurídico vida en ámbitos sometidos a especiales deberes de cuidado y seguridad.

4. El tipo básico de los atentados culposos contra la vida

> ***Artículo 112.- Atentados culposos contra la vida.*** *Quien por torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia cause u ocasione la muerte a otro será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.*

En su parte principal, el artículo 112 configura la hipótesis general de los atentados culposos contra la vida al sancionar la muerte causada por torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia. Esta formulación constituye el núcleo típico del injusto imprudente contra la vida.

En su condición de tipo básico, la parte principal del artículo delimita el supuesto general y fija los elementos comunes que orientan la interpretación del precepto en su conjunto. En esta fase, el legislador describe la causación imprudente del resultado muerte sin incorporar todavía elementos de agravación vinculados a la conciencia del riesgo o a contextos específicos de creación del peligro, los cuales son objeto de tratamiento autónomo en los párrafos I y II de este artículo.

---

92 Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. (2017). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Entrada "vida humana". https://dpej.rae.es/lema/vida-humana

93 República Dominicana (2024). *Constitución de la República Dominicana*. Gaceta Oficial núm. 11170, año CLXXIII, 27 de octubre de 2024. Santo Domingo, D.N.

Estas previsiones no constituyen infracciones autónomas respecto del tipo básico, sino modalidades cualificadas del mismo injusto imprudente, que introducen modulaciones punitivas en atención a circunstancias particulares del comportamiento o del contexto en que se produce el resultado. La correcta identificación del tipo básico permite, por tanto, preservar la unidad dogmática del artículo y evitar interpretaciones fragmentarias de los distintos supuestos típicos que contempla.

4.1 Tipo objetivo

El tipo objetivo del artículo 112 se estructura a partir de tres elementos esenciales: a) una conducta imprudente; b) un resultado de muerte; y c) una relación entre la conducta y el resultado, conforme a la concepción del delito imprudente como infracción del deber objetivo de cuidado.

La conducta típica puede consistir tanto en una acción como en una omisión,[94] siempre que el autor se encuentre en una posición que le imponga un deber jurídico de actuar conforme a los estándares de diligencia exigibles. El legislador utiliza las expresiones "torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia" para describir las distintas formas en que puede exteriorizarse la conducta descuidada. Aunque estas expresiones presentan matices semánticos propios, no constituyen categorías autónomas de responsabilidad, sino manifestaciones diversas de una misma realidad jurídica: la infracción del deber objetivo de cuidado.

En términos generales, la imprudencia se manifiesta en la actuación sin la cautela o previsión exigibles; la negligencia, en el descuido o la falta de atención en el cumplimiento del deber de cuidado; la inadvertencia, en la falta de percepción de un riesgo objetivamente previsible; y la torpeza, en la carencia de la habilidad o pericia mínima exigibles, particularmente en actividades que demandan conocimientos técnicos o especializados.[95] En todos los casos, el elemento común radica en una desviación relevante respecto del estándar de diligencia exigible en la situación concreta. Conforme a la doctrina general del delito imprudente, estas expresiones no configuran categorías autónomas de responsabilidad, sino distintas formas en que, en los hechos, puede exteriorizarse la infracción del deber objetivo de cuidado.

Así entendidas, dichas fórmulas legales cumplen una función descriptiva y ejemplificativa, permitiendo identificar las múltiples manifestaciones concretas de la conducta descuidada sin alterar la unidad dogmática del injusto imprudente, cuyo núcleo permanece anclado en la infracción normativamente relevante del deber objetivo de cuidado.

El resultado típico es la muerte de otra persona, entendida como la extinción de la vida humana. Este resultado constituye un elemento indispensable del tipo, de modo

94 La concepción de la conducta típica como acción u omisión resulta igualmente predicable de los delitos imprudentes, en los que la infracción del deber objetivo de cuidado puede exteriorizarse tanto mediante comportamientos activos como mediante la omisión de las precauciones necesarias para evitar el resultado lesivo. Sobre el particular, véanse Hurtado Pozo (2013), p.716 y Escuela Nacional de la Judicatura (2007), p. 186

95 Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la lengua española* [Entradas: inadvertencia, torpeza]. https://dle.rae.es

que, en ausencia de la muerte, el hecho quedará fuera del ámbito de aplicación del artículo 112, sin perjuicio de la eventual relevancia penal de otras infracciones.

En coherencia con lo expuesto previamente, para que el resultado pueda atribuirse penalmente al autor en el marco del artículo 112, no basta la constatación de una relación de causalidad natural entre la conducta y el desenlace fatal; es necesario, además, que el resultado sea objetivamente imputable. Ello implica verificar que la conducta haya creado o incrementado un riesgo jurídicamente no permitido para la vida y que dicho riesgo se haya concretado en el resultado producido. Quedan excluidos, por tanto, aquellos supuestos en los que, aun existiendo causalidad fáctica, la muerte obedezca a factores ajenos al riesgo creado por el autor o se sitúe fuera del fin de protección de la norma infringida. Solo cuando el resultado represente la realización del riesgo no permitido podrá afirmarse la imputación objetiva exigida por el tipo penal.

En coherencia con lo expuesto previamente, para que el resultado pueda atribuirse penalmente al autor en el marco del artículo 112, no basta con constatar una relación de causalidad natural entre la conducta y el resultado de la muerte; es necesario, además, que dicho resultado sea objetivamente imputable. Ello implica verificar que la conducta haya creado o incrementado un riesgo jurídicamente no permitido para la vida y que dicho riesgo se haya concretado en el resultado producido. Quedan excluidos, por tanto, aquellos supuestos en los que, aun existiendo causalidad fáctica, la muerte obedezca a factores ajenos al riesgo creado por el autor o se sitúe fuera del fin de protección de la norma infringida. Solo cuando el resultado represente la realización de ese riesgo no permitido podrá afirmarse la imputación objetiva exigida por el tipo penal.

La operatividad de estos criterios puede apreciarse con mayor claridad a partir del siguiente supuesto hipotético. Si un conductor circula en su vehículo a una velocidad ligeramente superior al límite permitido en una avenida urbana. En ese momento, una motocicleta irrumpe en la intersección ignorando la luz roja del semáforo y colisiona con el vehículo, falleciendo su conductor.

El exceso de velocidad constituye, sin duda, una infracción del deber objetivo de cuidado y forma parte de la secuencia causal del accidente. Sin embargo, la muerte no representa la concreción del riesgo específicamente creado por esa conducta, sino la realización del riesgo generado por la actuación autónoma y gravemente imprudente del motociclista al desatender la señal de tránsito.

En tales circunstancias, aun existiendo causalidad natural, el resultado no se sitúa dentro del ámbito de protección de la norma infringida por el conductor del automóvil, lo que excluye la imputación objetiva del resultado a su conducta.

Distinta sería la solución si el conductor del vehículo, además de circular a una velocidad superior a la permitida, invadiera la intersección cuando el semáforo le indicaba detenerse y colisionara con una motocicleta que transitaba correctamente con luz verde, ocasionando la muerte de su conductor.

En este caso, la conducta del automovilista no solo infringe el deber objetivo de cuidado, sino que crea un riesgo jurídicamente no permitido para la vida de terceros, que se concreta precisamente en el resultado producido. La muerte constituye la rea-

lización del riesgo generado por su comportamiento, dentro del ámbito de protección de la norma que regula la circulación vehicular, lo que permite afirmar la imputación objetiva exigida por el artículo 112.

Delimitada la imputación objetiva del resultado –esto es, constatada la creación y realización de un riesgo jurídicamente no permitido dentro del ámbito de protección de la norma–, el análisis no se agota en el plano objetivo. El tipo imprudente exige, además, verificar si el hecho reúne los presupuestos subjetivos previstos en el artículo 112, cuestión que corresponde abordar en el apartado siguiente.

4.2. Tipo subjetivo: la culpa

Desde el punto de vista subjetivo, el artículo 112 se sitúa en el ámbito de la culpa y excluye toda forma de dolo. El autor no quiere la producción del resultado muerte ni la asume como consecuencia aceptada de su conducta; el reproche penal se apoya en la infracción del deber objetivo de cuidado por parte del autor, a quien le era exigible prever el resultado lesivo en las circunstancias concretas del caso.

En estos casos, la previsibilidad exigida no se determina en abstracto, sino atendiendo a la situación concreta en que se encontraba el autor y a los conocimientos que le eran exigibles en esa posición. La configuración del tipo imprudente presupone, además, que el resultado era objetivamente evitable mediante la observancia del estándar de diligencia debida, de modo que la respuesta penal solo se justifica cuando le era exigible una conducta distinta.[96]

La culpa penal exige una desviación relevante del deber objetivo de cuidado, de modo que no toda falta de diligencia generadora de responsabilidad civil alcanza relevancia penal.[97] El tipo básico del artículo 112 se reserva para aquellos supuestos en los que la conducta del autor constituye una infracción significativa y normativamente reprochable del deber de cuidado exigible para la protección de la vida humana.

En su configuración básica, el artículo 112 comprende tanto supuestos de imprudencia inconsciente, en los que el autor no se representa el riesgo aunque objetivamente debiera hacerlo, como supuestos de imprudencia consciente, en los que el autor se representa la posibilidad del resultado, pero confía en que este no se producirá.[98] Esta distinción no modifica la configuración típica del injusto imprudente en su modalidad básica, aunque ofrece un criterio relevante para graduar el reproche dentro de los márgenes punitivos previstos por el legislador, sin perjuicio de la modalidad cualificada de imprudencia consciente prevista en el Párrafo I.

5. Párrafo I: Imprudencia con conciencia del riesgo

> ***Párrafo I.-*** *Quien a sabiendas de las consecuencias que puedan derivar de su torpeza, imprudencia, inadvertencia, inobservancia o negligencia, provoque la muer-*

96 Villavicencio Terreros (2019), p. 388.
97 Roxin (2015 t.I), p.1028.
98 Escuela Nacional de la Judicatura (2007), p. 157.

te de una persona, será sancionada con la pena de prisión de tres a cinco años y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público

El Párrafo I del artículo 112 introduce una forma agravada del tipo básico al sancionar con mayor severidad a quien, "a sabiendas" de las consecuencias que puedan derivar de su conducta imprudente, provoca la muerte de una persona. Mientras el tipo básico prevé una pena de dos a tres años de prisión menor, el Párrafo I eleva la respuesta punitiva a un rango de tres a cinco años, lo que revela una opción legislativa orientada a sancionar con mayor intensidad aquellos supuestos en los que la conciencia del riesgo incrementa el desvalor de la acción.

Esta previsión no configura un tipo penal autónomo ni desplaza la figura al ámbito del dolo, sino que mantiene la estructura del injusto imprudente, introduciendo una modalidad cualificada fundada en una mayor intensidad del elemento subjetivo. La agravación responde así a una técnica de graduación interna de la imprudencia, que permite diferenciar niveles de reprochabilidad dentro del mismo injusto culposo.

5.1 Alcance de la expresión "a sabiendas"

La expresión "a sabiendas de las consecuencias que puedan derivar" constituye el elemento subjetivo que diferencia el Párrafo I del tipo básico previsto en el encabezado del artículo 112. Su inclusión exige que el autor no solo infrinja el deber objetivo de cuidado, sino que, además, se represente la posibilidad de que su conducta provoque la muerte de otra persona, en términos que revelen una conciencia efectiva del riesgo creado, dentro del marco general de la imprudencia consciente ya admitido en la configuración básica del tipo.

Esta fórmula, sin embargo, no equivale a la aceptación del resultado ni convierte la conducta en dolosa. La ubicación sistemática del precepto dentro de la Sección IV, dedicada a los atentados imprudentes contra la vida, revela que el legislador ha querido permanecer en el ámbito de la imprudencia, agravando la respuesta penal cuando el autor actúa con conciencia del riesgo, pero sin asumir el resultado como consecuencia aceptada de su conducta.

En este sentido, "a sabiendas" debe interpretarse como una forma cualificada de imprudencia consciente: el autor se representa la posibilidad del resultado, reconoce el peligro de la situación, pero confía en su no producción, actuando bajo una expectativa infundada de evitación,[99] lo que justifica su permanencia en el ámbito de los delitos culposos.

Esta expresión revela una intensificación del desvalor de la acción. Se reprocha no solo la infracción del deber objetivo de cuidado, sino también la decisión de continuar actuando pese a la representación del peligro para la vida ajena. El autor, consciente del riesgo creado, opta por mantener la conducta peligrosa en lugar de ajustarla al están-

99 Mir Puig (2015), p. 293

dar de diligencia exigible. Este párrafo configura una forma cualificada de imprudencia consciente, más intensa que la ya admitida en la configuración básica del tipo, y justifica el incremento de la pena.

La distinción puede apreciarse con mayor claridad a partir del siguiente supuesto hipotético:

> Si un conductor circula a velocidad ligeramente superior a la permitida en una zona urbana poco transitada y se representa la posibilidad de provocar un accidente, aunque lo considera improbable y continúa la marcha, el hecho –en caso de producirse un atropello con resultado de muerte– encajaría en el tipo básico del artículo 112. Ello es así porque, aun existiendo representación del riesgo, esta se mantiene en un plano genérico y no revela un grado reforzado de conciencia del peligro; la confianza en la evitación del resultado, aunque imprudente, no alcanza el nivel de reprochabilidad subjetiva que el legislador ha querido sancionar de manera agravada en el Párrafo I.

Distinto será el caso del conductor que, al aproximarse a un paso de peatones situado a la salida de una estación del metro en hora pico, a exceso de velocidad, se representa de manera concreta el riesgo de atropello y, pese a ello, decide mantener la marcha sin disminuir la velocidad, confiando –aunque de forma infundada– en que los peatones terminarán de cruzar antes de que él alcance la intersección o en que podrá maniobrar a tiempo para evitar cualquier resultado lesivo. En este último supuesto, el mayor grado de representación del riesgo y la persistencia en la conducta pese a dicha representación permiten subsumir el hecho en la modalidad cualificada prevista en el Párrafo I, pues el autor mantiene una confianza infundada en la no producción del resultado.

5.2 Diferencia con el dolo eventual

La interpretación de la expresión “a sabiendas” exige delimitar con claridad la frontera entre la imprudencia consciente y el dolo eventual, pues ambas figuras comparten un elemento común: la representación de la posibilidad del resultado. La diferencia no radica, por tanto, en el conocimiento del riesgo, sino en la actitud interna del autor frente a la eventual producción del resultado lesivo.

En el dolo eventual, el sujeto se representa la posibilidad de que su conducta produzca el resultado y, pese a ello, actúa aceptando dicha eventualidad como posible consecuencia de su comportamiento.[100] En la imprudencia consciente, por el contrario, la actitud del autor se caracteriza por la confianza en que el resultado no se producirá, apoyada en las circunstancias del caso o en su propia capacidad para evitarlo.[101] La conducta permanece en el ámbito de la imprudencia porque el agente no acepta el re-

100 Escuela Nacional de la Judicatura (2007), p. 149.
101 Villavicencio Terreros (2019), p. 405.

sultado como eventual consecuencia de su actuar, sino que actúa bajo una expectativa infundada de poder impedir su realización. Cuando esa confianza desaparece y el sujeto incorpora la eventual producción del resultado en su decisión de actuar, se configura el dolo eventual.[102]

La diferencia puede apreciarse con mayor claridad si se retoma el ejemplo anterior. Si el conductor que se aproxima al paso de peatones, a la salida de la estación del metro, en hora pico y a exceso de velocidad, advierte que varios peatones ya han iniciado el cruce y, pese a representarse como altamente probable el atropello, decide continuar la marcha e incluso incrementa la velocidad para no detenerse, asumiendo que, de producirse el resultado, ello será consecuencia de su propia decisión de mantener la velocidad, no existe ya expectativa de evitación, sino resolución de actuar en esas condiciones de riesgo.

En este caso, la conducta desborda el ámbito de la imprudencia consciente –incluso en su modalidad cualificada– y se sitúa en el terreno del dolo eventual, pues el autor decide actuar pese a la seria posibilidad de lesionar el bien jurídico vida, asumiendo esa eventualidad como consecuencia posible de su comportamiento.

Esta diferencia, aparentemente sutil, tiene consecuencias decisivas en la estructura del injusto: mientras que en el dolo eventual el desvalor se construye sobre la asunción del resultado, en la imprudencia consciente el reproche se funda en la confianza infundada en la no producción del resultado. La frontera entre ambas figuras no depende exclusivamente del grado de probabilidad del resultado, sino del posicionamiento subjetivo del autor frente a dicha probabilidad, esto es, de si el resultado es rechazado mediante una expectativa de evitación o incorporado a la decisión de actuar, cuestión que ha dado lugar a diversas construcciones doctrinales.[103]

5.3 Graduación interna de la imprudencia

Aplicado al Párrafo I del artículo 112, ello significa que la agravación prevista no convierte la conducta en dolosa. La expresión “a sabiendas” no puede interpretarse como aceptación del resultado, sino como representación del riesgo acompañada de una confianza injustificada en su no realización. Solo de este modo se preserva la coherencia sistemática del artículo y la separación dogmática entre los atentados imprudentes y los atentados dolosos contra la vida.

La imprudencia consciente no constituye una categoría homogénea, sino que puede presentarse con distintos grados de intensidad en la representación del riesgo. El tipo básico del artículo 112 comprende aquellos supuestos en los que el autor se representa de manera genérica la posibilidad del resultado, pero sin alcanzar el nivel cualificado de con-

102 Roxin (2015 t.I) p. 1019.

103 Sobre la delimitación entre dolo eventual e imprudencia consciente y las distintas soluciones propuestas por la doctrina (teorías cognitivas y volitivas), véase Hava García, E. (2003). *Dolo eventual y culpa consciente: criterios diferenciadores*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 56, 111–146, pp. 111–113. https://www.dppc.online/es/annuaire-de-droit-penal-2003/articulos/dolo-eventual-y-culpa-consciente-criterios-diferenciadores

ciencia previsto en el Párrafo I. Cuando la representación del peligro alcanza un grado reforzado de concreción –esto es, cuando el autor actúa "a sabiendas" de las consecuencias que pueden derivar de su conducta–, el hecho se subsume en la modalidad agravada. No se trata, por tanto, de excluir la imprudencia consciente del tipo básico, sino de establecer una graduación interna del reproche dentro del mismo injusto culposo.

Desde una perspectiva sistemática, el Párrafo I cumple así una función de diferenciación punitiva que permite ajustar la respuesta penal al mayor grado de conciencia del riesgo, reforzando la proporcionalidad y consolidando la distinción estructural entre culpa y dolo en la protección penal de la vida.

6. Párrafo II: Imprudencia cualificada por incumplimiento de deberes de seguridad en inmuebles destinados a actividades organizadas

Párrafo II.- El propietario, o la persona que ostente la posesión o el dominio, de un inmueble o instalación destinada a la operación de comercio, espectáculos de cualquier naturaleza, aparcamiento de vehículos, hospedaje, prácticas o competencias deportivas, reuniones o convenciones, o cualquier otra actividad pública, privada o comercial, que en violación a las normativas lo obliguen a introducir las reparaciones que sean necesarias, o a observar regulaciones específicas de construcción y seguridad física, a realizar ampliaciones con la debida autorización, provoque la muerte de varias personas, será sancionado de la manera siguiente:

1) Si muere una persona, se sancionará con cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público;
2) Si mueren dos a cinco personas, se sancionará con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público;
3) Si mueren más de cinco personas, se sancionará con diez años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El Párrafo II del artículo 112 configura una modalidad cualificada de los atentados imprudentes contra la vida, articulada en torno al incumplimiento de deberes normativos de seguridad imputables al propietario, poseedor o titular del dominio de determinados inmuebles o instalaciones destinados al desarrollo de actividades organizadas, ya sean públicas, privadas o comerciales. A diferencia del Párrafo I, la agravación no se vincula aquí a una mayor intensidad subjetiva de la conciencia del riesgo, sino a la infracción de deberes específicos de seguridad asociados al control de una fuente estructural de peligro.

El legislador toma como punto de partida contextos en los que la creación y gestión del riesgo se concentran en una persona que detenta el dominio jurídico y material

sobre el inmueble o la instalación y que, por ello, asume una obligación cualificada de garantizar condiciones mínimas de seguridad. Se trata de supuestos en los que el riesgo no surge de una conducta aislada, sino de la organización y mantenimiento de una estructura destinada a la concurrencia de múltiples personas, lo que incrementa el potencial lesivo de su inadecuada gestión.

Asimismo, el Párrafo II recurre a una técnica de agravación progresiva en función del número de víctimas, que permite una respuesta diferenciada frente a supuestos de pluralidad de muertes derivadas de un mismo contexto de riesgo estructural. Con ello se expresa una opción de política criminal orientada a reforzar la tutela penal de la vida en escenarios de riesgo colectivo, sin desdibujar los principios de culpabilidad y de responsabilidad personal.

Desde la perspectiva dogmática, este supuesto plantea cuestiones específicas relativas al sujeto activo cualificado, al alcance del deber objetivo de cuidado en contextos organizados y a la eventual configuración de una posición de garante derivada del control sobre la fuente de peligro, aspectos que se analizarán en los apartados siguientes.

6.1 Sujeto activo cualificado

6.1.1 Delimitación normativa: propietario, poseedor o quien ostente el dominio

El Párrafo II del artículo 112 delimita expresamente el sujeto activo del delito, circunscribiéndolo al propietario, a la persona que ostente la posesión o el dominio del inmueble o instalación destinada a determinadas actividades organizadas. A diferencia del tipo básico, que admite cualquier sujeto activo, esta previsión introduce una cualificación vinculada al control jurídico o material sobre el inmueble o la instalación en la que se genera el riesgo, exigiendo una vinculación jurídica específica con la fuente organizada de peligro.

La condición de propietario, poseedor o titular del dominio no puede entenderse como un simple elemento descriptivo del tipo, sino como el presupuesto normativo a partir del cual se fundamenta un deber especial de seguridad que recae sobre quien ejerce control efectivo del espacio destinado a la actividad. La inclusión de quien "ostente la posesión o el dominio" evidencia que el legislador ha querido extender la responsabilidad penal más allá de la titularidad registral, comprendiendo también a quien detenta una posición jurídica de control que le confiere poder de disposición sobre el establecimiento y, correlativamente, un deber jurídico de garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad aplicables.

La extensión de la responsabilidad más allá de la titularidad registral encuentra su fundamento en el reconocimiento de que determinadas actividades –comerciales, recreativas, deportivas o análogas– concentran riesgos previsibles cuya neutralización depende del cumplimiento de obligaciones estructurales de mantenimiento, adecuación y observancia de las normas técnicas de construcción y seguridad física aplicables.

Desde esta perspectiva, el Párrafo II configura una modalidad cualificada del injusto imprudente, en la que el deber objetivo de cuidado se concreta a partir de una posición jurídica específica de control sobre la fuente organizada de peligro. La cuestión que se plantea es si nos encontramos ante un delito imprudente común con sujeto activo cualificado o ante una estructura próxima a los denominados delitos de infracción de deber, en los que la autoría se fundamenta en la titularidad de un deber especial cuya vulneración determina la imputación del resultado.

Sin anticipar conclusiones definitivas, puede afirmarse que el núcleo del reproche no descansa exclusivamente en la condición formal de propietario, poseedor o titular del dominio, sino en el incumplimiento de deberes concretos de seguridad cuya finalidad es prevenir riesgos previsibles para la vida de quienes acceden o utilizan dichos espacios. La imputación penal exige, por tanto, que tales deberes jurídicamente exigibles hayan sido efectivamente infringidos y que dicha infracción se proyecte causal y normativamente en la producción del resultado muerte.

6.1.2 Naturaleza dogmática de la cualificación: delito imprudente especial o infracción de deber

La delimitación del sujeto activo en el Párrafo II no cumple una función meramente identificadora, sino una función estructural. La cualificación normativa vinculada al propietario, poseedor o titular del dominio no opera como simple restricción externa del círculo de autores, sino como criterio de concreción del deber objetivo de cuidado en contextos organizados de riesgo.

En los delitos imprudentes, el núcleo del injusto radica, como se ha expuesto previamente, en la infracción del deber objetivo de cuidado exigible en concreto. Cuando dicho deber se intensifica debido a la posición jurídica del sujeto respecto de una fuente estructural de peligro, la cualificación del autor deja de ser un dato accesorio y pasa a integrar el tipo como elemento estructural. Desde esta perspectiva, el Párrafo II puede entenderse como un delito imprudente especial,[104] en el que la posición jurídica del titular no sustituye esta lógica, sino que determina el contenido concreto del deber de cuidado infringido y delimita el ámbito de las obligaciones cuya inobservancia puede generar responsabilidad penal.

La cuestión, sin embargo, no se agota en esta caracterización. La referencia expresa a quien ostente la posesión o el dominio del inmueble sugiere que la imputación se vincula a una posición de organización y control de una fuente de riesgo, lo que aproxima la figura a la lógica de los denominados delitos de infracción de deber.[105] En estos, la autoría se fundamenta en la titularidad de un deber jurídico especial cuya vulneración

104 Hurtado Pozo, J. (2013). Manual de derecho penal. Parte general. Tomo I. (4.ª ed.). IDEMSA, p. 717.

105 No todos los delitos especiales constituyen delitos de infracción de deber. Mientras los primeros se caracterizan por exigir una cualidad específica del autor como elemento del tipo, los segundos –según la construcción desarrollada por Roxin– constituyen una categoría particular en la que la autoría se fundamenta en la titularidad de un deber jurídico especial. Sobre esta distinción, véase Mir Puig (2015), pp. 227-228; y Roxin (2015 t.I), pp. 337-338.

constituye el núcleo del injusto, desplazando parcialmente el eje desde el dominio del hecho hacia la infracción del deber institucionalmente atribuido.[106]

No obstante, el Párrafo II no abandona la estructura propia del delito imprudente de resultado desarrollada con anterioridad. La imputación continúa requiriendo la creación de un riesgo no permitido y su realización en el resultado muerte, de acuerdo con los criterios ya expuestos. La posición jurídica del titular no altera dicha estructura, sino que incide en la determinación del contenido concreto del deber infringido. Por ello, la figura no puede reconducirse sin más a un delito de infracción de deber en sentido estricto.

En consecuencia, resulta más adecuado calificar el supuesto como un delito imprudente especial con deber intensificado, en el que la cualificación del sujeto cumple una función estructural en la delimitación del deber objetivo de cuidado, sin desplazar por completo la lógica de la imputación objetiva propia de los delitos imprudentes.

6.2 Violación normativa como concreción del deber objetivo de cuidado

El Párrafo II del artículo 112 no se limita a describir una causación imprudente del resultado muerte, sino que vincula expresamente la responsabilidad penal a la "violación de las normativas" que obligan a introducir reparaciones necesarias, observar regulaciones específicas de construcción y seguridad física, o a realizar ampliaciones con la debida autorización. La infracción normativa no constituye aquí un elemento accesorio, sino el punto de referencia a partir del cual se concreta el contenido del deber objetivo de cuidado exigible al sujeto cualificado conforme la concepción clásica del injusto imprudente.[107]

En el ámbito de los delitos imprudentes, conforme a lo ya desarrollado, el deber de cuidado se determina atendiendo a las reglas jurídicas, técnicas y de experiencia aplicables al caso concreto. En este contexto, las normas administrativas y reglamentarias en materia de construcción, seguridad estructural, instalaciones eléctricas, evacuación, capacidad máxima permitida o mantenimiento delimitan el estándar de diligencia exigible al titular del inmueble o instalación. Su incumplimiento puede constituir un indicio relevante de creación o incremento de un riesgo jurídicamente no permitido.

Desde la perspectiva de la imputación objetiva, la infracción de una norma administrativa de construcción o seguridad –por ejemplo, permitir la realización de eventos en un local con deficiencias estructurales no corregidas, efectuar ampliaciones o modificaciones sin el debido control técnico, exceder los límites de ocupación autorizados o mantener operativas instalaciones sin cumplir las exigencias técnicas de seguridad– no basta por sí sola para generar responsabilidad penal, en los términos ya expuestos al analizar los criterios de imputación objetiva.

Para que pueda afirmarse la imputación penal, es necesario que ese incumplimiento haya creado o incrementado un riesgo relevante para la vida de quienes acceden al establecimiento donde se desarrolla la actividad y que el resultado muerte constituya la rea-

106 Mir Puig (2015), p. 237.
107 Muñoz Conde (2018), p. 66.

lización del peligro que la normativa vulnerada pretendía evitar. Solo cuando la muerte pueda entenderse como concreción del riesgo derivado de tales infracciones será posible atribuir normativamente el resultado al sujeto cualificado previsto en el Párrafo II.

El análisis judicial debe, por tanto, establecer una conexión normativa entre la infracción reglamentaria y el resultado producido, evitando tanto la automatización de la respuesta penal por el solo incumplimiento administrativo como su banalización mediante la ruptura artificial del nexo entre el deber de seguridad y la producción del daño. De este modo, la figura permanece inserta en la estructura general del delito imprudente de resultado, aunque con un contenido del deber de cuidado particularmente intensificado por la posición jurídica de quien ejerce la organización y control del establecimiento.

6.3 Posición de garante y deber de seguridad en contextos organizados

La configuración del Párrafo II obliga a examinar si quien ejerce el control sobre el inmueble o instalación ocupa una posición de garante respecto de la vida de las personas que acceden al espacio donde se desarrolla la actividad. En contextos organizados, en los que una persona concentra facultades decisorias sobre las condiciones estructurales del establecimiento, puede surgir un deber jurídico específico de actuación orientado a evitar resultados lesivos previsibles.

En la dogmática penal, se denomina posición de garante a la situación jurídica en la que un sujeto se encuentra jurídicamente obligado a impedir la producción de un resultado típico, ya sea por su deber de protección de un bien jurídico determinado o por su deber de vigilancia respecto de una fuente de peligro bajo su control. Como explica Roxin, “en la posición de garante se fundamenta una relación de deber especial que singulariza al garante frente al resto de los integrantes de la comunidad jurídica y le impone precisamente a él la protección del bien jurídico ante el resultado típico que amenaza”.[108]

Desde la perspectiva de la imputación del resultado, Muñoz Conde precisa que no basta la constatación de una causalidad hipotética, sino que “es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben debido a su cargo o profesión”.[109]

En este sentido, Mir Puig señala que dicha situación se presenta “cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, en ciertas condiciones. Ambas situaciones convierten al autor en garante de la indemnidad del bien jurídico correspondiente”.[110] Solo quien se encuentra en esa posición puede responder por comisión por

108 Roxin (2015, t II), p. 845
109 Muñoz Conde (2018), p. 34
110 Mir Puig (2015), p. 324

omisión cuando, existiendo un deber jurídico concreto y posibilidad real de actuación, no impide la producción del resultado.

Esta exigencia no es exclusiva de los delitos dolosos; la comisión por omisión es igualmente compatible con los delitos imprudentes, siempre que el sujeto se encuentre en posición de garante y concurra la posibilidad objetiva de evitar el resultado mediante la acción debida.[111] En tales supuestos, la infracción del deber especial de actuación se traduce en una vulneración del cuidado debido exigible en concreto. La imputación continúa anclada en la creación o incremento de un riesgo jurídicamente no permitido y en su realización en el resultado, pero la posición de garante delimita el ámbito específico del deber de cuidado cuya infracción fundamenta el injusto imprudente.

Esta precisión resulta particularmente relevante en el contexto del artículo 112, Párrafo II, pues la responsabilidad del propietario, poseedor o titular del dominio no deriva de una intervención activa en la producción del resultado, sino del incumplimiento de deberes jurídicos de seguridad vinculados al control de una fuente estructural de riesgo. Lo determinante no es la titularidad formal del inmueble, sino el poder efectivo de organización y disposición sobre la fuente de peligro, en virtud del cual, quien habilita un establecimiento para actividades que implican la concurrencia de múltiples personas asume la obligación jurídica de mantener condiciones compatibles con los estándares mínimos de seguridad exigibles.

El Párrafo II no configura un delito omisivo autónomo. La infracción del deber especial de seguridad puede manifestarse a través de la omisión de medidas necesarias para neutralizar un riesgo cuya prevención dependía de la esfera de control del sujeto. En tales casos, la imputación del resultado exige verificar: a) la existencia de un deber jurídico concreto de actuar; b) la posibilidad real de actuación; y c) la evitabilidad del resultado mediante la adopción de las medidas exigibles.

Solo cuando la omisión relevante dentro de ese ámbito de garantía se proyecta causal y normativamente en la producción del resultado de muerte podrá afirmarse la responsabilidad penal conforme a esta modalidad cualificada de infracción imprudente, caracterizada por la atribución del hecho a un sujeto que, en virtud de su control efectivo, ostenta posición de garante, por la infracción de deberes normativos específicos de seguridad y por la agravación punitiva en función del número de víctimas.

6.4 Resultado múltiple y técnica de escalonamiento punitivo

El Párrafo II introduce una técnica legislativa de agravación progresiva en función del número de víctimas. A diferencia del tipo básico, que sanciona la muerte de una persona con un marco punitivo uniforme, esta disposición distingue entre la muerte de una persona, de dos a cinco personas y de más de cinco personas, incrementando gradualmente la pena dentro de una misma estructura típica.

111 Sobre las distintas modalidades de omisión imprudente –incluyendo la imprudencia inconsciente del garante que no advierte el peligro y la imprudencia consciente del que, conociéndolo, confía en que el resultado no se producirá–, véase Roxin (2015, t. II), pp. 820-822

Esta configuración revela una opción normativa orientada a reconocer la mayor gravedad del injusto cuando el riesgo estructural no controlado se proyecta sobre una pluralidad de víctimas en un mismo contexto fáctico. El incremento punitivo no responde a una multiplicación automática de delitos por cada persona fallecida, sino a una técnica de agravación cualitativa basada en el mayor desvalor del resultado cuando el daño se expande colectivamente.

La técnica legislativa adoptada sugiere, en principio, la configuración de una única infracción cualificada por el resultado múltiple, en tanto el escalonamiento punitivo se articula en un mismo marco típico. No obstante, el análisis judicial deberá atender a la unidad concreta del hecho, a la estructura del riesgo creado y a la relación de imputación respecto de cada resultado producido, evitando soluciones automáticas que desconozcan las particularidades del caso.

La determinación concreta de la pena deberá ponderar, además, la proporcionalidad de la respuesta penal en relación con la magnitud del daño y la gravedad del incumplimiento del deber de seguridad, preservando la lógica de graduación establecida por el legislador y los principios de culpabilidad y responsabilidad personal.

6.5 Fundamento político-criminal

El Párrafo II expresa una opción de política criminal orientada a reforzar la tutela penal de la vida frente a riesgos estructurales generados en contextos organizados. En escenarios sociales en los que determinados eventos han puesto de relieve la magnitud de los daños que pueden derivarse del incumplimiento de normas básicas de seguridad en espacios de concurrencia colectiva, el legislador intensifica las exigencias de diligencia para quienes concentran el control de tales ámbitos y articula una respuesta penal diferenciada cuando el riesgo no controlado se proyecta sobre una pluralidad de víctimas.

Esta opción normativa responde a la constatación de que ciertos incumplimientos estructurales no solo comprometen intereses individuales, sino que pueden desencadenar afectaciones masivas cuya gravedad excede el marco típico del homicidio imprudente individual. El escalonamiento punitivo previsto en el Párrafo II traduce, así, una valoración agravada del desvalor del resultado cuando el daño se expande colectivamente dentro de un mismo contexto de riesgo.

No obstante, esta intensificación de la tutela no altera la naturaleza del injusto ni autoriza una forma de responsabilidad objetiva. La sanción solo puede fundarse en la infracción concreta de deberes jurídicamente exigibles y en la realización del riesgo no permitido dentro del ámbito de protección de la norma. La función preventiva del tipo encuentra su límite en los principios de culpabilidad y responsabilidad personal, que continúan operando como garantías estructurales frente a cualquier expansión indebida de la imputación penal.

De este modo, el Párrafo II se inserta coherentemente en la sistemática de los atentados imprudentes contra la vida: refuerza la protección frente a riesgos colectivos derivados de la organización de actividades con concurrencia masiva, pero mantiene

intactos los presupuestos dogmáticos del delito imprudente de resultado que han sido previamente expuestos.

6.6 Consideraciones finales

El artículo 112, en sus distintas modalidades, articula un sistema coherente de imputación de resultados letales producidos por imprudencia, diferenciando entre la imprudencia simple, la imprudencia consciente cualificada y la infracción de deberes estructurales de seguridad en contextos organizados.

En todos los supuestos, la atribución del resultado permanece anclada en la creación o incremento de un riesgo jurídicamente no permitido y en su efectiva realización en el resultado de muerte, conforme a los criterios generales de imputación previamente desarrollados. De este modo, el precepto refuerza la tutela penal de la vida sin desbordar los principios de culpabilidad, proporcionalidad y responsabilidad personal que estructuran el sistema penal.

III. Muertes y daños con el uso de vehículos en carreras ilegales

Artículo 113.- Muertes y daños con el uso de vehículos en carreras ilegales. La muerte de una o más personas causada o provocada con el uso de un vehículo de motor en práctica, acrobacias, competencias o carreras ilegales o no reguladas en lugar no autorizado, será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si no causare la muerte y causare mutilaciones e incapacidades permanentes, la pena será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Si solo causare golpes o heridas, la pena será de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público

Comentario

1. Configuración general del tipo penal

El artículo 113 introduce un tipo penal autónomo que responde a una política criminal de reforzamiento de la seguridad vial frente al fenómeno de las carreras y acrobacias clandestinas con vehículos de motor. A diferencia del régimen ordinario de homicidios y lesiones imprudentes derivados de la conducción, el legislador opta por aislar una modalidad de comportamiento particularmente riesgosa –la práctica de acrobacias,

competencias o carreras ilegales o no reguladas realizadas en lugares no autorizados– y vincularla a un catálogo propio de resultados (muerte, mutilaciones e incapacidades permanentes, golpes o heridas), acompañado de un marco punitivo sensiblemente más severo.

El precepto se organiza en un tipo principal, referido a la producción de la muerte de una o más personas, y dos supuestos atenuados vinculados a la naturaleza o magnitud del daño producido, manteniendo constante el contexto de peligrosidad que caracteriza la conducta: la utilización de vehículos de motor en actividades prohibidas por su elevado potencial lesivo. Esta configuración revela una técnica legislativa próxima a los delitos cualificados por el resultado, construidos sobre una conducta base especialmente peligrosa, en los que la realización de esa conducta de riesgo constituye el núcleo de la prohibición penal y el resultado de muerte o lesión agrava la respuesta punitiva.

En este contexto, el artículo 113 se inserta sistemáticamente en el conjunto de disposiciones destinadas a la protección de la vida y la integridad personal frente a conductas desarrolladas en el ámbito de la circulación vial, al tiempo que introduce un tratamiento penal específico para un escenario de riesgo extremo. Sobre esta base, el análisis de la norma exige articular el bien jurídico primario –la vida y la integridad personal– con la función complementaria de protección de la seguridad vial, así como delimitar el ámbito de aplicación del artículo 113 frente al régimen general de responsabilidad por accidentes de tránsito previsto en la Ley núm. 63-17 y examinar los elementos que integran su estructura típica.

2. Contexto normativo previo: el régimen de responsabilidad por accidentes de tránsito en la Ley núm. 63-17

La adecuada comprensión del artículo 113 exige situarlo en el contexto normativo previo en el que se desarrolló la regulación de las muertes causadas en la circulación vial en la República Dominicana. En particular, resulta necesario considerar el régimen establecido por la Ley núm. 63-17 sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

La Ley núm. 63-17 contiene disposiciones relevantes para la imputación de conductas imprudentes en la conducción de vehículos de motor. En particular, tipifica la conducción temeraria o descuidada y reconoce expresamente la eventual concurrencia de responsabilidades civiles y penales derivadas de la infracción de las normas de tránsito.[112] Sobre esta base, el legislador estructura un régimen de responsabilidad penal que se articula en torno a la producción de daños o de la muerte como consecuencia de dichas infracciones, graduando el reproche penal en función de la gravedad del resultado producido.[113] En este contexto, el propio sistema normativo reconoce que de-

112 Véase el artículo 220 de la Ley núm. 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana. G. O. No. 10875 del 24 de febrero de 2017.

113 Véase el artículo 303 de la Ley núm. 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana. G. O. No. 10875 del 24 de febrero de 2017. En particular, el numeral 5 dispone que: "La muerte involuntaria de una persona o más personas implicará una sanción de un (1) año a tres (3) años de prisión y multa por un monto de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos del que impere en el sector público centralizado".

terminadas formas de conducción, por su especial peligrosidad, incrementan de manera significativa el riesgo para la vida y la integridad de las personas.

Entre esas conductas especialmente peligrosas, la Ley núm. 63-17 incluye de manera expresa la realización de competencias de vehículos de motor en las vías públicas, a la que atribuye el carácter de circunstancia agravante en el régimen de responsabilidad penal derivado de los accidentes de tránsito.[114] Esta previsión resulta particularmente relevante para la comprensión del artículo 113 del nuevo Código Penal, pues evidencia que el ordenamiento dominicano ya identificaba las carreras ilegales como una forma cualificada de incremento del riesgo para la vida y la integridad de las personas.

Como se aprecia, bajo el régimen de la Ley núm. 63-17 el incremento del reproche se mantiene vinculado al sistema general de responsabilidad por accidentes de tránsito, en el que las competencias de vehículos operan como circunstancia agravante de la responsabilidad penal. El nuevo Código Penal da un paso adicional al erigir estas prácticas como objeto de un tipo penal autónomo, cuyo injusto se define por la creación de un escenario de riesgo extremo mediante el uso del vehículo de motor en competencias o carreras ilegales. De este modo, el legislador desplaza el eje del reproche penal: ya no se trata únicamente de sancionar el resultado producido en el marco de una conducción imprudente, sino de responder penalmente a la creación de un contexto de peligro extraordinario incompatible con las condiciones mínimas de seguridad que deben regir la circulación vial.

Debe advertirse, además, que la agravante prevista en la Ley núm. 63-17 se circunscribe a las competencias de vehículos de motor realizadas en las vías públicas, mientras que el artículo 113 del nuevo Código Penal amplía el ámbito de conductas relevantes e incluye también otras modalidades de utilización riesgosa del vehículo –prácticas, acrobacias y carreras ilegales o no reguladas en lugares no autorizados– como eje de un tipo penal autónomo.

Esta diferencia estructural entre ambos regímenes normativos se refleja de manera particularmente evidente en el plano punitivo. Mientras la Ley núm. 63-17, en el supuesto más grave que contempla para los accidentes de tránsito –la muerte involuntaria agravada por la realización de competencias de vehículos de motor en las vías públicas– permite imponer el máximo de la sanción prevista para dicho supuesto, esto es, tres años de prisión, el artículo 113 de la Ley núm. 74-25 establece una pena de diez a veinte años de prisión mayor cuando la conducta ocasiona la muerte de una o más personas.

El mismo patrón de endurecimiento se observa en los supuestos de lesiones agravadas por la realización de competencias en vehículos de motor. En el régimen de la Ley núm. 6317, las lesiones permanentes derivadas de un accidente de tránsito agravado se sancionan con penas de uno a tres años de prisión. En contraste, el párrafo I del artículo 113 del nuevo Código Penal establece una pena de cinco a diez años de prisión mayor cuando la conducta, realizada en el contexto de prácticas, acrobacias o carreras

114 Véase artículo 304 numeral 5 de la Ley núm. 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana. G. O. No. 10875 del 24 de febrero de 2017

ilegales, ocasiona mutilaciones o incapacidades permanentes. De igual modo, el párrafo II sanciona con dos a tres años de prisión menor los casos en que solo se causan golpes o heridas, sin atender al período de incapacidad para el trabajo, mientras que la Ley núm. 6317, aun en el supuesto más grave de lesión no permanente –imposibilidad de dedicarse al trabajo por más de veinte días– y aplicada la agravante correspondiente, solo permite imponer una pena que oscila entre tres meses y un año de prisión.

Este incremento sustancial del reproche penal no puede explicarse únicamente por la producción del resultado, sino también por la valoración legislativa del contexto en el que este se genera: la utilización del vehículo de motor en un escenario de riesgo extremo, conscientemente creado al margen de toda regulación y control. El aumento de la pena evidencia que el legislador ha considerado insuficiente la respuesta prevista en el régimen de tránsito para estos supuestos, optando por una reacción penal autónoma y significativamente más severa frente a conductas que desbordan la imprudencia vial ordinaria y se proyectan como amenazas graves para la vida en el espacio público.

La incorporación del artículo 113 no implica la derogación de la agravante prevista en el artículo 304, numeral 5, de la Ley núm. 6317. Sin embargo, en aquellos supuestos en los que la muerte o las lesiones se produzcan en el contexto de prácticas, acrobacias o carreras ilegales o no reguladas realizadas en lugares no autorizados, el nuevo tipo penal desplaza la aplicación del régimen de accidentes de tránsito, operando como precepto especial frente al régimen general de la Ley núm. 6317.

Debe advertirse que el ámbito de aplicación del artículo 113 se circunscribe a las prácticas, acrobacias o carreras ilegales o no reguladas realizadas en lugares no autorizados. En consecuencia, cuando la competencia se desarrolla en un evento autorizado o en un contexto reglamentado –como ocurre en determinadas actividades deportivas o circuitos habilitados–, el supuesto queda fuera del tipo penal previsto en el nuevo Código Penal. En tales casos, si se produce un accidente con resultado de muerte o lesiones, la conducta deberá examinarse conforme al régimen general de responsabilidad previsto en la Ley núm. 63-17, pudiendo, incluso, operar la agravante relativa a la realización de competencias de vehículos de motor en las vías públicas cuando concurran sus presupuestos.

La diferencia entre ambos regímenes normativos puede apreciarse con mayor claridad a partir del siguiente supuesto hipotético:

> Puede pensarse en el supuesto en que varias personas organizan una carrera ilegal de vehículos en una avenida pública durante la noche, realizando maniobras de alta velocidad en un tramo de la vía que no ha sido habilitado ni autorizado para ese tipo de actividades. Durante la competencia, uno de los conductores pierde el control del vehículo y embiste a varias personas que se encontraban en la acera, provocando la muerte de una de ellas. En este escenario, la conducta se desarrolla precisamente en el contexto de una carrera ilegal realizada en un lugar no autorizado, por lo que el resultado muerte queda comprendido en el supuesto típico previsto en el artículo 113 del Código Penal.

Distinto sería, en primer lugar, el caso de una competencia automovilística debidamente autorizada por las autoridades competentes, organizada en una vía pública temporalmente cerrada al tránsito para la celebración de un evento deportivo. Si durante la carrera uno de los participantes incurre en una conducción imprudente –por ejemplo, realizar una maniobra indebida o circular a una velocidad incompatible con las condiciones de la vía– y provoca un accidente con resultado de muerte o lesiones, el hecho deberá examinarse conforme al régimen de responsabilidad por accidentes de tránsito previsto en la Ley núm. 63-17. Ello se debe a que la competencia se desarrolla en un contexto autorizado y regulado, lo que excluye la aplicación del artículo 113 del nuevo Código Penal.

Un segundo supuesto se presenta cuando dos conductores que circulan por una vía pública deciden espontáneamente acelerar sus vehículos para adelantarse mutuamente, generando una competencia momentánea sin que exista una organización previa ni un contexto típico de carrera ilegal. Si durante esa maniobra uno de ellos incurre en una conducción imprudente que provoca un accidente con resultado de muerte o lesiones, la conducta también deberá examinarse conforme al régimen general de responsabilidad previsto en la Ley núm. 63-17, pudiendo incluso concurrir la agravante relativa a la realización de competencias de vehículos de motor en las vías públicas cuando se verifiquen sus presupuestos.

En consecuencia, el artículo 113 no desplaza, de manera general, el régimen de responsabilidad por accidentes de tránsito previsto en la Ley núm. 63-17, sino que introduce una respuesta penal autónoma para un supuesto específico de creación de riesgo extremo vinculado a la utilización de vehículos de motor en prácticas, acrobacias o carreras ilegales en lugares no autorizados.

3. Estructura típica del artículo 113

Una vez expuesto el contexto normativo en el que se inserta el artículo 113, corresponde examinar la estructura típica de la infracción que introduce dicha disposición. Desde esta perspectiva, el análisis del precepto exige identificar el bien jurídico protegido, así como los elementos objetivos y subjetivos que integran la infracción, con el fin de precisar el alcance de la conducta prohibida y los presupuestos de imputación penal en los supuestos de muertes y lesiones producidas en el contexto de prácticas, acrobacias o carreras ilegales con vehículos de motor.

3.1 Bien jurídico protegido

El artículo 113 de la Ley núm. 74-25 tutela de manera directa los bienes jurídicos de la vida humana y la integridad personal, reforzando su protección frente a conductas que, aunque no se orienten directamente a la producción del resultado muerte, crean escenarios de riesgo extremo e injustificado. A diferencia de los supuestos de imprudencia vial ordinaria, aquí la tutela penal se activa frente a formas de comportamiento que

instrumentalizan el vehículo de motor como fuente de peligro extraordinario, con una potencialidad especialmente lesiva.

Estos bienes no se protegen solo en su dimensión individual, sino también en su proyección colectiva, en la medida en que las conductas descritas en el artículo 113 pueden afectar de manera indiscriminada a terceros que se encuentran fuera de cualquier ámbito de control o asunción voluntaria del riesgo. El bien jurídico aparece así estrechamente vinculado a la seguridad vial y a la convivencia en el espacio público, lo que contribuye a explicar la intensidad de la respuesta penal frente a prácticas que claramente desbordan el riesgo permitido.

Desde esta perspectiva, la protección de la vida y la integridad personal en el artículo 113 no se limita a sancionar los resultados lesivos finalmente producidos, sino que también se orienta a desincentivar la creación deliberada de contextos de peligro incompatibles con los estándares mínimos de seguridad que deben regir la circulación vial. Ello explica que el legislador haya optado por una intervención penal diferenciada y más severa frente a este tipo de conductas.

3.2 Tipo objetivo

El tipo objetivo del artículo 113 se estructura a partir de varios elementos que delimitan el ámbito de la conducta penalmente relevante. En primer lugar, la norma describe una forma específica de comportamiento consistente en la utilización de vehículos de motor en prácticas, acrobacias, competencias o carreras ilegales o no reguladas. En segundo término, exige que dichas actividades se desarrollen en un lugar no autorizado, circunstancia que refuerza el carácter ilícito del riesgo generado. Finalmente, el tipo vincula esa conducta con la producción de determinados resultados lesivos –muerte, mutilaciones e incapacidades permanentes, golpes o heridas– cuya realización activa la respuesta penal prevista en el precepto.

Desde una perspectiva dogmática, el análisis del tipo objetivo exige examinar, por tanto, tres dimensiones fundamentales: la conducta típica, el contexto de realización y el resultado producido, así como la relación de imputación objetiva que debe existir entre el riesgo creado por la conducta y el resultado lesivo.

3.2.1 Conducta típica: uso de un vehículo de motor en prácticas, acrobacias, competencias o carreras ilegales o no reguladas

La conducta típica descrita en el artículo 113 consiste en utilizar un vehículo de motor en el contexto de prácticas, acrobacias, competencias o carreras ilegales o no reguladas. El legislador agrupa, bajo estas expresiones, distintas modalidades de utilización del vehículo que tienen en común la realización de maniobras de conducción ajenas a la circulación ordinaria y orientadas, por lo general, a la exhibición de destreza, velocidad o confrontación entre conductores.

La referencia a “prácticas” comprende aquellas actividades de conducción realizadas con la finalidad de ensayar o preparar maniobras propias de competencias o exhibi-

ciones, aun cuando no exista todavía una confrontación directa entre conductores. Por su parte, las "acrobacias" aluden a maniobras de conducción particularmente riesgosas –como deslizamientos intencionales (derrapes), giros bruscos o exhibiciones de control del vehículo– que se ejecutan con fines recreativos o demostrativos y, que, por su propia naturaleza, generan un riesgo elevado para terceros.

Las "competencias" y "carreras" se refieren a situaciones en las que dos o más conductores utilizan sus vehículos con el fin de medir su velocidad o desempeño. En estos casos, el incremento del riesgo deriva tanto de la velocidad desarrollada como de la dinámica competitiva que se genera entre los participantes, la cual tiende a incentivar conductas de conducción particularmente agresivas o imprudentes.

Desde esta perspectiva, el elemento común de estas conductas radica en el uso del vehículo de motor con una finalidad distinta de la circulación ordinaria, orientada a la realización de maniobras de destreza o a la confrontación de velocidades entre conductores. Este uso del vehículo en contextos de exhibición o competencia constituye el núcleo del comportamiento prohibido por el legislador.

El tipo exige, además, que estas actividades tengan carácter ilegal o no regulado, lo que supone su realización al margen de cualquier autorización o control institucional. Esta exigencia permite diferenciar los supuestos comprendidos en el artículo 113 de las competencias automovilísticas que se desarrollan en circuitos o eventos deportivos debidamente autorizados.

3.2.2. Contexto de realización: lugar no autorizado

Además de describir la naturaleza de las actividades prohibidas, el artículo 113 exige que estas se realicen en un lugar no autorizado, elemento que delimita el ámbito espacial del tipo penal.

La referencia a un "lugar no autorizado" debe entenderse como cualquier espacio que no haya sido habilitado o destinado por las autoridades competentes para la realización de prácticas, acrobacias, competencias o carreras con vehículos de motor. De este modo, el tipo penal se refiere fundamentalmente a actividades desarrolladas en vías públicas u otros espacios destinados a la circulación de vehículos o peatones, en los que este tipo de maniobras introduce un peligro significativo para terceros.

Este elemento permite excluir del ámbito de aplicación del artículo 113 aquellas competencias automovilísticas que se desarrollan en circuitos deportivos, pistas de carreras u otros espacios habilitados para tales fines, en los que la actividad se realiza bajo condiciones de autorización y con medidas de seguridad previamente establecidas.

3.2.3 Resultado típico: muerte o lesiones derivadas de la conducta descrita

El artículo 113 configura un delito de resultado, en el que la realización de la conducta descrita –prácticas, acrobacias, competencias o carreras ilegales o no reguladas en lugar no autorizado– debe vincularse con la producción de un daño concreto a la vida o a la integridad personal.

El tipo principal se refiere a los casos en que la conducta ocasiona la muerte de una o más personas. Junto a este supuesto, el legislador incorpora dos modalidades atenuadas vinculadas a la gravedad del daño producido: el párrafo I, relativo a los casos en que la conducta ocasiona mutilaciones o incapacidades permanentes, y el párrafo II, referido a los supuestos en que solo se producen golpes o heridas.

De este modo, el precepto estructura una respuesta penal graduada en función del resultado lesivo, manteniendo constante el contexto de realización de la conducta. La diferencia entre los distintos supuestos no radica en la naturaleza de la actividad desarrollada –que permanece invariable– sino en la magnitud del daño causado a la vida o a la integridad de la víctima, siendo la muerte el núcleo del tipo principal y las lesiones las modalidades atenuadas previstas en los párrafos del artículo.

En este contexto, la atribución del resultado exige verificar que la muerte o la lesión constituyen la concreción del riesgo creado por la conducta descrita en el tipo penal, esto es, por la práctica, acrobacia, competencia o carrera ilegal realizada en lugar no autorizado. Dicho de otro modo, no basta con que se produzca un resultado lesivo, sino que es necesario que dicho resultado se inscriba dentro del curso típico del peligro generado por estas actividades para poder imputarlo penalmente al autor.

3.3. Tipo subjetivo

Desde el punto de vista subjetivo, el artículo 113 se sitúa en el ámbito de la imprudencia penal, configurando una forma especialmente grave de imprudencia por el contexto de peligrosidad en el que se desarrolla la conducta.[115] El legislador no exige la intención de causar la muerte ni la aceptación del resultado como posible consecuencia de la acción, de modo que la estructura del tipo permanece dentro del ámbito de los atentados imprudentes contra la vida.

En consecuencia, el reproche penal se fundamenta en la infracción grave del deber objetivo de cuidado derivada de la participación en prácticas, acrobacias, competencias o carreras ilegales con vehículos de motor. Estas actividades introducen en el espacio público un riesgo jurídicamente desaprobado de especial intensidad, manifiestamente incompatible con los estándares mínimos de seguridad que deben regir la circulación vial, de modo que quien participa en ellas asume un comportamiento objetivamente peligroso que se aparta de manera evidente de las exigencias de diligencia propias de la conducción.

La imputación subjetiva del resultado exige verificar que el autor podía y debía prever que la participación en prácticas, acrobacias, competencias o carreras ilegales con vehículos de motor –realizadas en lugares no autorizados– generaba un riesgo particularmente elevado para la vida y la integridad de terceros. Quien decide involucrarse en este tipo de actividades se aparta de manera relevante del estándar de diligencia

115 Sobre la graduación de la imprudencia en función de la intensidad de la infracción del deber de cuidado y del riesgo creado para bienes de máxima entidad, véase Roxin (2015, t.I) pp. 1024-1029

exigible en la conducción y, por tanto, le es imputable el resultado lesivo cuando este constituye la realización del riesgo creado por su conducta.

4. Criterios para la aplicación e interpretación del artículo 113

La aplicación e interpretación del artículo 113 de la Ley núm. 74-25 plantea desafíos relevantes para los operadores jurídicos, especialmente en atención a la elevada respuesta punitiva prevista por el legislador. Esta circunstancia exige una especial rigurosidad en la determinación de los elementos típicos del precepto, en particular en lo relativo a la delimitación precisa del contexto de riesgo que caracteriza la conducta sancionada. No toda muerte causada con un vehículo de motor puede subsumirse en este tipo penal, sino únicamente aquellas que se produzcan en el marco específico de prácticas, acrobacias, competencias o carreras ilegales o no reguladas realizadas en lugares no autorizados.

En este sentido, la tipificación no puede descansar exclusivamente en la gravedad del resultado producido, sino en la constatación de que la conducta imputada trasciende el ámbito de la imprudencia vial ordinaria y se inserta efectivamente en un escenario de riesgo extraordinario generado al margen de toda regulación. Solo cuando el uso del vehículo responde a una dinámica de conducción incompatible con los estándares mínimos de seguridad vial y de convivencia social puede afirmarse la aplicación del tipo penal. Esta delimitación resulta particularmente relevante frente a otras figuras penales, en especial respecto de los delitos culposos derivados de la circulación vial regulados en la legislación especial y frente a los atentados dolosos contra la vida.

En definitiva, la correcta aplicación del artículo 113 exige un equilibrio entre la necesidad de ofrecer una respuesta penal firme frente a conductas de alto impacto social y la obligación de preservar una interpretación rigurosa y garantista del derecho penal. Solo una aplicación coherente y técnicamente fundada del precepto permitirá reforzar la tutela de la vida humana sin diluir las fronteras del derecho penal de la imprudencia.

5. Consideraciones finales

El análisis precedente permite advertir que el artículo 113 configura un tipo penal autónomo orientado a sancionar la creación de escenarios de riesgo extremo mediante el uso de vehículos de motor en prácticas, acrobacias o carreras ilegales realizadas en lugares no autorizados. La severidad de las penas previstas en la norma se explica por la valoración legislativa del contexto de peligrosidad en el que se desarrolla la conducta y por el impacto social de estas prácticas, que desbordan claramente los márgenes del riesgo permitido en la circulación vial.

En este sentido, la disposición no sustituye el régimen general de responsabilidad previsto en la Ley núm. 63-17, pero sí delimita un ámbito específico de intervención penal reforzada para aquellos supuestos en los que el vehículo es utilizado como instru-

mento de una actividad manifiestamente peligrosa que introduce en el espacio público un riesgo extraordinario para la vida y la integridad de terceros.

Desde una perspectiva dogmática, el artículo 113 se inscribe en el ámbito de los atentados imprudentes contra la vida y la integridad personal, sin exigir la intención de causar la muerte ni la aceptación del resultado como posible consecuencia de la conducta. La imputación penal del resultado exige verificar que la muerte o las lesiones constituyen la concreción del riesgo creado por la participación en estas prácticas ilegales, así como la existencia de una infracción grave del deber objetivo de cuidado que rige la conducción de vehículos de motor.

De este modo, el artículo 113 refuerza la protección penal de la vida y la integridad personal frente a formas de conducción particularmente peligrosas, al tiempo que preserva la coherencia sistemática con el régimen general de responsabilidad por accidentes de tránsito y con los principios que rigen la imputación de resultados en los delitos imprudentes.

Artículo 114. Responsabilidad de las personas jurídicas por atentados culposos contra la vida. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables por su torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39.

Comentario

1. Configuración dogmática del tipo penal

El artículo 114 introduce, dentro de la Sección IV dedicada a los atentados imprudentes contra la vida, la posibilidad de declarar penalmente responsables a las personas jurídicas cuando el resultado muerte sea consecuencia de conductas realizadas con torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia por quienes actúan en el ámbito de la organización, conforme a las condiciones previstas en los artículos 8 al 11 del Código Penal. Con esta disposición, el legislador extiende al ámbito de los delitos imprudentes contra la vida el régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido en dichos textos legales.

El precepto configura así una regla de extensión que permite aplicar el régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los supuestos en que el resultado muerte se produzca en el marco de actividades desarrolladas por una organización. En este sentido, el artículo 114 establece un vínculo sistemático entre los atentados culposos contra la vida previstos en la Sección IV y el régimen general previsto en los artículos 8 al 11 del Código Penal, cuyo desarrollo dogmático ya ha sido abordado en los comentarios correspondientes a dichas disposiciones.

De este modo, cuando la muerte de una persona sea atribuible a conductas imprudentes producidas en el contexto de la actividad empresarial o institucional de una entidad y vinculadas al incumplimiento de los deberes de dirección, control o supervisión que recaen sobre la persona jurídica, la responsabilidad penal podrá proyectarse no solo sobre las personas físicas que hayan intervenido en el hecho, sino también sobre la propia organización, siempre que concurran las condiciones establecidas en los artículos 8 al 11. La previsión contenida en el artículo 114 busca asegurar que los riesgos generados por determinadas actividades organizacionales no queden al margen de la respuesta penal cuando su realización culposa se traduzca en la lesión del bien jurídico vida.

2. **Función del artículo 114 dentro de la Sección IV**

El artículo 114 cumple una función específica dentro de la Sección IV del Código Penal al extender el régimen de responsabilidad penal a las personas jurídicas en los supuestos de atentados culposos contra la vida. Mientras los artículos precedentes se centran en la conducta imprudente de personas físicas, este precepto permite examinar también el papel que pueden desempeñar las organizaciones en la creación o el mantenimiento de riesgos relevantes para la vida humana.

La redacción del artículo 114 reproduce las modalidades de ejecución que estructuran el tipo base de los atentados culposos contra la vida previsto en el artículo 112 –torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia–, lo que revela que el legislador ha tomado como referencia el modelo general de infracción del deber de cuidado definido en ese precepto y lo proyecta ahora al ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuando el artículo 114 hace referencia a la torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia de la persona jurídica, dichas expresiones deben entenderse en el marco del régimen general establecido en los artículos 8 al 11 del Código Penal. En este contexto, tales modalidades no describen estados psicológicos de la organización, sino formas de incumplimiento de los deberes de dirección, control o supervisión que recaen sobre la entidad respecto de las actividades desarrolladas en su ámbito de actuación.

La imprudencia organizacional se manifiesta, así, en la manera en que la persona jurídica estructura y gestiona los riesgos derivados de su actividad, particularmente cuando la ausencia o deficiencia de medidas de prevención, supervisión o control permite que se produzcan conductas que culminan en la lesión del bien jurídico vida.[116] Esta interpretación resulta coherente con el párrafo VII del artículo 8 del Código Penal, que reconoce expresamente que la responsabilidad penal de la persona jurídica puede derivar de su imprudencia, negligencia, inadvertencia o inobservancia de los reglamentos, o por violación de sus deberes de cuidado.

116 Sobre la concepción de la imprudencia como infracción de deberes objetivos de cuidado y, en particular, como defecto de organización del riesgo en contextos empresariales, puede verse el desarrollo efectuado en el comentario al artículo 112 de este Código, elaborado a partir de Mir Puig (2006) y Roxin (1997)

Desde esta perspectiva, el artículo 114 cumple una función de cierre en el sistema de tutela penal de la vida frente a conductas imprudentes. La Sección IV ya contempla la responsabilidad de quienes, mediante su comportamiento negligente, ocasionan la muerte de otra persona; con la incorporación de este precepto, el legislador reconoce que, en determinados contextos, el riesgo letal puede originarse o verse favorecido por fallas estructurales en la organización de actividades que inciden directamente en la seguridad de terceros, como ocurre en ámbitos tales como la prestación de servicios hospitalarios, la ejecución de obras de construcción o la operación de sistemas de transporte.

Así, el precepto permite que la respuesta penal no se limite a la actuación individual del autor material del hecho, sino que también pueda extenderse a la organización cuando el resultado sea consecuencia de defectos organizativos relevantes derivados del incumplimiento de los deberes de dirección, control o supervisión que recaen sobre la persona jurídica.

De este modo, el artículo 114 completa la arquitectura normativa de la Sección IV al proyectar, en el ámbito organizacional, el modelo de responsabilidad imprudente que el Código Penal establece para la protección de la vida. Mientras el artículo 112 define el esquema general de los atentados culposos contra la vida en relación con la conducta de las personas físicas, y el artículo 8 –en particular su párrafo VII– reconoce la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica cuando la infracción sea producto de su imprudencia, negligencia o inadvertencia, el artículo 114 articula ambas dimensiones al permitir que ese régimen se aplique específicamente cuando el resultado muerte se produce en el contexto de actividades desarrolladas por organizaciones. De esta manera, la tutela penal de la vida abarca tanto las conductas individuales imprudentes como los riesgos que se generan o se mantienen en el marco de estructuras organizacionales.

SECCIÓN V
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS POR ATENTADOS CONTRA LA VIDA

Artículo 115.- Penas complementarias a las personas físicas por atentados contra la vida. A las personas físicas imputables de las infracciones previstas en los artículos 91 al 113, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias establecidas en los artículos 30, 34 y 38, según sean estas infracciones muy graves, graves o leves.

Artículo 116.- Penas complementarias a las personas jurídicas por atentados contra la vida. A las personas jurídicas responsables de las infracciones indicadas en los artículos 91 al 113 se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias prescritas en los artículos 41 al 45.

Comentario

La Sección V del Código Penal establece un régimen específico de penas complementarias aplicables a las infracciones contra la vida previstas en los artículos 91 al 113. La ubicación de estas disposiciones en una sección autónoma responde a la decisión legislativa de sistematizar el régimen de penas complementarias aplicables a estos delitos, permitiendo que la respuesta penal pueda complementarse con medidas previstas en la Parte General del Código cuando ello resulte necesario para prevenir la reiteración del riesgo o atender a las circunstancias particulares del caso.

Desde esta perspectiva, los artículos 115 y 116 cumplen una función complementaria del sistema sancionatorio previsto para los delitos contra la vida, habilitando al tribunal para imponer sanciones adicionales cuando ello resulte necesario en atención a la gravedad del hecho y a las circunstancias del caso.

El artículo 115 se refiere específicamente a las personas físicas imputables por las infracciones comprendidas entre los artículos 91 y 113. Respecto de ellas, el tribunal podrá imponer, además de la pena principal correspondiente, una o varias de las penas complementarias previstas en los artículos 30, 34 y 38 del Código Penal, de acuerdo con la clasificación legal de estas infracciones como muy graves, graves o leves. El contenido y alcance de dichas penas han sido desarrollados en los comentarios a esas disposiciones, por lo que aquí solo se destaca la función que cumple esta norma dentro del régimen sancionatorio de los delitos contra la vida. La imposición de penas complementarias exige, en todo caso, una motivación específica que justifique su necesidad y proporcionalidad en relación con la gravedad del hecho y las circunstancias del caso concreto.

Por su parte, el artículo 116 establece una regla equivalente respecto de las personas jurídicas responsables de infracciones contra la vida. En estos supuestos, el tribunal podrá imponer las penas complementarias previstas en los artículos 41 al 45 del Código Penal, de conformidad con el régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas previamente analizado en los comentarios a los artículos 8 al 11.

En conjunto, los artículos 115 y 116 completan la arquitectura sancionatoria de los delitos contra la vida al integrar el régimen general de penas complementarias al sistema de protección de este bien jurídico. Con ello, el legislador permite que la respuesta penal no se limite a la imposición de la pena principal, sino que pueda reforzarse mediante medidas adicionales orientadas a prevenir la reiteración del riesgo y a asegurar una tutela más eficaz de la vida humana, tanto respecto de personas físicas como jurídicas.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 117 AL 120

Por José Ricardo Rojas León

Artículo 117.- Tortura o actos de barbarie. Quien por acción u omisión inflija dolosamente a otra persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, con el objeto de investigarlo, intimidarlo, coaccionarlo, castigarlo o con cualquier otro fin, es culpable de tortura o actos de barbarie. La tortura o actos de barbarie serán sancionados de diez a veinte años de prisión mayor. La sanción se aumentará de veinte a treinta años de prisión mayor si la infracción causa una lesión o incapacidad permanente a la víctima; y de treinta a cuarenta años de prisión mayor si causa la muerte, y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- También, constituye tortura o acto de barbarie y con lleva igual pena y multa la aplicación de métodos o sustancias tendentes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, así como la aplicación de otros tratamientos sádicos, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Comentario

El delito de tortura constituye una de las más graves violaciones a la dignidad humana y ha sido objeto de una extensa regulación en el derecho internacional de los derechos humanos. Su prohibición aparece en instrumentos fundamentales como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos instrumentos establecen la prohibición absoluta de la tortura, incluso en situaciones de emergencia o conflicto.

El artículo 117 del Código Penal dominicano tipifica la tortura o actos de barbarie como la conducta consistente en infligir dolosamente dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, a una persona con determinados fines, tales como investigar, intimidar, coaccionar o castigar a la víctima. Esta definición se aproxima sustancialmente a la contenida en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que describe la tortura como todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves con determinados propósitos.

Desde el punto de vista dogmático, el tipo penal presenta varios elementos estructurales. En primer lugar, el acto material, que consiste en infligir sufrimientos graves físicos o mentales. En segundo lugar, el elemento subjetivo, que exige dolo en la reali-

zación de la conducta. Finalmente, el tipo requiere un elemento teleológico, consistente en que el sufrimiento se inflija con una finalidad específica, como la investigación, la intimidación o la coacción.

El legislador dominicano incorpora, además, un régimen de agravación progresiva de la pena en función del resultado causado. Así, la sanción aumenta cuando la conducta produce una lesión o incapacidad permanente y alcanza su máximo cuando provoca la muerte de la víctima. Este esquema responde a una lógica de agravación por re**sultado**, característica de los delitos contra la integridad personal.

Desde el punto de vista doctrinal, el profesor Kai Ambos señala que la tortura puede definirse como una forma particularmente grave de violencia dirigida a quebrar la voluntad de la víctima mediante la producción de sufrimientos intensos y la utilización de métodos de coerción física o psicológica (Ambos, 2005). En sentido similar, Werle y Jessberger indican que la tortura constituye una violación particularmente grave de la integridad personal debido a la combinación entre sufrimiento intenso, intencionalidad y finalidad coercitiva (Werle & Jessberger, 2014)

En el derecho comparado, el delito de tortura también se encuentra tipificado en el artículo 174 del Código Penal español y en los artículos 222-1 y siguientes del Código Penal francés, donde se sancionan las conductas que impliquen infligir a una persona sufrimientos graves físicos o psíquicos.

El párrafo del artículo amplía el concepto de tortura al incluir la aplicación de métodos o sustancias destinados a anular la personalidad de la víctima o a disminuir sus capacidades físicas o mentales. Esta previsión permite abarcar prácticas que no necesariamente generan dolor físico inmediato, pero que constituyen formas de violencia extrema contra la integridad psíquica de la persona. De este modo, el legislador reconoce que la tortura puede manifestarse también mediante métodos psicológicos o químicos, lo cual resulta coherente con la evolución contemporánea del derecho internacional de los derechos humanos.

En definitiva, el artículo 117 incorpora en el Derecho Penal dominicano una concepción amplia de la tortura, que comprende tanto la violencia física como las formas más sofisticadas de sometimiento psicológico, reforzando así la protección penal de la dignidad humana.

Artículo 118.- Tortura o actos de barbarie agravados. Quien cause tortura o actos de barbarie, será sancionado con la pena de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público si se comete contra una de las personas siguientes:

1) Un niño, niña o adolescente;
2) Un ascendiente o descendiente del autor, en cualquier grado, o contra el padre o madre adoptivos, si el vínculo es aparente o conocido por el autor;

3) Un pariente colateral del autor en segundo grado;
4) Una persona que sea particularmente vulnerable en razón de su edad, enfermedad, incapacidad, discapacidad física o psíquica, o estado de embarazo;
5) El presidente o vicepresidente de la República, un senador o diputado, un juez del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional o del Tribunal Superior Electoral, un miembro de la Junta Central Electoral o de la Cámara de Cuentas, el Defensor del Pueblo, un miembro del Ministerio Público, o cualquier otra persona que sea depositaria de la autoridad pública o encargada de una misión de servicio público y se encuentre en el ejercicio de sus funciones públicas;
6) La víctima, querellante, actor civil o testigo de una infracción anterior, si la tortura o acto de barbarie se comete para impedirle que interponga una denuncia o acción judicial o que declare en contra del autor en justicia, o con ocasión de la acción en justicia o demanda ya interpuesta o del testimonio ya prestado;
7) El abogado que postula, que lo ha hecho o que pretende hacerlo, con ocasión de un proceso en el que el autor es parte;
8) El cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente del autor;
9) Cualquier persona en razón de su sexo.

Párrafo.- Con la misma pena de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público, será sancionada la infracción cometida en una de las circunstancias siguientes:

1) Después de haberse dictado en contra del autor una orden de protección a favor de la víctima;
2) En el hogar familiar o en presencia de un niño, niña o adolescente;
3) Por varias personas actuando en calidad de autor o de cómplice;
4) Con premeditación o acechanza;
5) Con uso o amenaza de uso de un arma, sin importar que sea portada legalmente o no;
6) Cuando se acompañe de agresiones sexuales, diferentes a la violación.

Comentario

El artículo 118 establece una forma agravada del delito de tortura o actos de barbarie cuando la conducta se comete contra determinadas personas particularmente protegidas o en circunstancias que revelan una mayor peligrosidad del autor. Esta técnica legislativa responde a un criterio ampliamente utilizado en el derecho penal contemporáneo, consistente en agravar la pena cuando la víctima se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad o cuando el hecho se comete en condiciones que intensifican su gravedad.

Entre las víctimas especialmente protegidas se encuentran los niños, niñas y adolescentes, los ascendientes o descendientes del autor, las personas particularmente vulnerables por razones de edad, enfermedad o discapacidad, así como determinadas autoridades públicas. La inclusión de estas categorías refleja la preocupación del legislador por proteger a personas que, por su situación personal o institucional, se encuentran expuestas a mayores riesgos de violencia.

Especial atención merece la agravante relativa a las personas depositarias de autoridad pública o encargadas de una misión de servicio público. Esta previsión busca proteger el funcionamiento de las instituciones y la integridad de quienes ejercen funciones públicas, cuya seguridad resulta esencial para el mantenimiento del orden jurídico.

Del mismo modo, el artículo contempla agravantes vinculadas al contexto de violencia de género o violencia intrafamiliar, al incluir como víctimas al cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente del autor. Esta disposición refleja la creciente tendencia de los ordenamientos jurídicos a reforzar la protección penal frente a la violencia ejercida en el ámbito de las relaciones afectivas.

El párrafo del artículo introduce además una serie de circunstancias agravantes relacionadas con la forma de comisión del delito, como la premeditación, el uso de armas, la participación de varias personas o la comisión del hecho en presencia de menores. Estas circunstancias revelan un mayor grado de peligrosidad o de desprecio por la integridad de la víctima, lo que justifica la imposición de la pena más grave prevista por la ley.

En el derecho comparado, tanto el Código Penal español como el francés contemplan igualmente agravaciones cuando los delitos contra la integridad personal se cometen contra personas vulnerables o en contextos de violencia intrafamiliar.

La doctrina penal ha destacado que la protección reforzada de las personas vulnerables constituye una exigencia derivada del principio de dignidad humana. En este sentido, Roxin señala que el derecho penal debe reaccionar con mayor severidad cuando la víctima se encuentra en una situación de inferioridad o dependencia que incrementa el injusto del hecho (Roxin, 2006).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado igualmente que los Estados deben adoptar medidas reforzadas de protección cuando las víctimas pertenecen a grupos particularmente vulnerables. En el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* (2009), el tribunal subrayó la obligación estatal de prevenir y sancionar actos de violencia dirigidos contra personas en situación de vulnerabilidad.

En conjunto, el artículo 118 configura un sistema de agravación que combina la protección de víctimas especialmente vulnerables con la sanción más severa de determinadas modalidades particularmente peligrosas de tortura.

Artículo 119.- Trato cruel, inhumano o degradante. Será culpable de trato cruel, inhumano o degradante quien de forma dolosa atente contra la dignidad o la integridad física o moral de una persona, generándole vejación. Esta infracción será sancionada con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Todo trato cruel, inhumano o degradante agravado será sancionado de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, si se comete contra un niño, niña o adolescente o contra una persona envejeciente o con discapacidad física o psíquica.

Comentario

El artículo 119 tipifica el delito de trato cruel, inhumano o degradante, una categoría jurídica que tiene su origen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se encuentra estrechamente vinculada a la prohibición de la tortura. Instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que ninguna persona debe ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

A diferencia del delito de tortura, que exige la producción de dolores o sufrimientos graves y la concurrencia de determinados fines específicos, el trato cruel, inhumano o degradante se caracteriza por la realización de conductas que lesionan la dignidad o integridad moral de la víctima, generando humillación o vejación. Se trata, por tanto, de una forma de violencia que no necesariamente alcanza la intensidad propia de la tortura, pero que igualmente resulta incompatible con el respeto a la dignidad humana.

Desde el punto de vista dogmático, el tipo penal exige que la conducta se realice de forma dolosa, lo que implica que el autor actúe con conocimiento y voluntad de realizar actos que atenten contra la dignidad de la víctima. El resultado típico consiste en la generación de un estado de vejación o humillación que afecta la integridad moral o psicológica de la persona.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que incluso actos que no causan dolor físico intenso pueden constituir tratos degradantes cuando afectan gravemente la dignidad de la persona. Así lo estableció el tribunal en el caso Loayza *Tamayo vs. Perú* (1997).

Desde el punto de vista doctrinal, Antonio Cassese explica que los tratos inhumanos o degradantes constituyen conductas que, aunque no alcanzan la intensidad propia de la tortura, implican igualmente una grave violación del respeto debido a la dignidad humana (Cassese, 2008). En términos similares, Werle y Jessberger destacan que estas conductas representan formas intermedias de violencia que afectan profundamente la integridad moral de la persona (Werle & Jessberger, 2014).

El legislador ha previsto una forma agravada del delito cuando la conducta se comete contra niños, niñas y adolescentes, personas envejecientes o personas con disca-

pacidad física o psíquica. La agravación responde a la especial vulnerabilidad de estas personas y a la necesidad de reforzar su protección frente a conductas degradantes.

La tipificación de este delito permite al ordenamiento penal sancionar conductas que, sin alcanzar el umbral de la tortura, constituyen igualmente graves atentados contra la dignidad humana, reforzando así el sistema de protección de la integridad moral de las personas.

Artículo 120.- Sanción a la autoridad pública. La persona depositaria de la autoridad pública o encargada de un servicio público que cometa tortura o actos de barbarie será sancionada con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 120 establece una agravación especial cuando el delito de tortura o actos de barbarie es cometido por una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de un servicio público. Esta previsión refleja uno de los principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos: la responsabilidad agravada del Estado y de sus agentes frente a la comisión de actos de tortura.

La prohibición de la tortura ha sido considerada por la jurisprudencia internacional como una norma de carácter absoluto. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como otros tribunales internacionales han señalado reiteradamente que los Estados tienen la obligación no solo de abstenerse de cometer actos de tortura, sino también de prevenirlos, investigarlos y sancionarlos.

Cuando la tortura es perpetrada por un agente del Estado o por una persona que ejerce funciones públicas, la conducta adquiere una gravedad particular, ya que implica un abuso del poder público y una violación directa de los deberes de protección que el Estado tiene frente a los ciudadanos. Por esta razón, numerosos instrumentos internacionales exigen a los Estados tipificar y sancionar severamente estos comportamientos.

El legislador dominicano responde a esta exigencia estableciendo una pena agravada para los casos en que la tortura sea cometida por autoridades públicas o por personas encargadas de servicios públicos. Con ello se busca disuadir el uso abusivo del poder estatal y reforzar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

En definitiva, el artículo 120 reconoce que la tortura cometida por agentes estatales no solo lesiona la integridad de la víctima, sino que también compromete la responsabilidad del Estado y afecta gravemente la legitimidad del sistema jurídico.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 121 AL 123

Por Sarah Altagracia Veras Almánzar

Artículo 121.- Hostigamiento e intimidación o *bullying*. Comete *Bullying* quien intimide, insulte o incurra en burlas o agresiones verbales, fomente exclusión o aislamiento en el ámbito educativo, laboral, social o cualquier otro, con el objetivo de avergonzar, denigrar, asustar, humillar, manipular, aislar, generar inseguridad y entorpecer el normal desenvolvimiento de una persona o grupo. El "bullying" será sancionado con quince días de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público. En caso de reincidencia se sancionará con uno o dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Artículo 122.- Hostigamiento e intimidación o *bullying* agravado. Si el hostigamiento e intimidación o "bullying" se ejerce contra una persona con discapacidad, en condiciones de vulnerabilidad, un niño, niña o adolescente, o lleven a la víctima al suicidio, será sancionado con cuatro a 10 años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público. En caso de reincidencia la sanción será de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Artículo 123.- *Ciberbullying*. Comete "ciberbullying" quien, a través de cualquier medio o plataforma digital, comparta o difunda información personal, fotos, videos, o cualquier otro tipo de material íntimo o humillante, o envíe mensajes, correos electrónicos, comentarios o cualquier otra comunicación en plataforma digital o electrónica con contenido amenazante, obsceno, insultante o intimidante. El "ciberbullying" será sancionado con penas de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

El recién aprobado Código Penal con la regulación del *Bullying*, quiso configurar uno de los fenómenos delictivos que impactan tanto en lo psicológico, físico e integridad moral de la víctima y que, aunque muchas veces pasa inadvertido, por la dinámica en que se desarrolla, pero cuyas repercusiones llegan a ser trágicas para las víctimas.

La OMS[117] considera este fenómeno como problema de salud pública, debido a su impacto negativo a corto y largo plazo, tanto en víctimas como agresores y espectadores.

El término *bullying*[118] o acoso escolar, es una forma de manifestación de la violencia y consiste en cualquier tipo de agresión: física, psicológica, ejercida por un alumno o por grupos en contra de uno o varios compañeros; la agresión se realiza de forma reiterada y sistemática con intención de hacer daño de distinta índole a la víctima. Desde el punto de vista gramatical y finalista, la forma en que el legislador dominicano consagra esta figura en el NCPD se interpreta que la intención fue ir más allá del acoso en el ámbito educativo, quiso también abordar otras formas de asedio, hostigamiento y acoso, en sentido general, en virtud del impacto negativo de este fenómeno de agresión y "odio" en las víctimas, en los agresores y en la comunidad.

La terminología utilizada desde los artículos 121 al 123 del CNPD resulta confusa, pues el término *bullying* aborda el acoso escolar, mientras el acoso, en sus distintas vertientes se utiliza para los adultos; esta afirmación parte de los orígenes de estos conceptos a partir del análisis de estos fenómenos que tienen como punto en común que son generados por los discursos de odio, violencia, discriminación, abuso y desequilibrio de poderes.

Las reflexiones y comentarios que se plantean a continuación revisten gran importancia a fin de comprender el contenido y alcance de regulación del "hostigamiento e intimidación o *bullying*", tal como lo denomina el legislador, también para identificar las notas características de las variantes de acoso que el legislador concibió configurar en la normativa penal acorde a las necesidades actuales de la comunidad. Se pretende en este apartado aplicar el *Test* de razonabilidad de rango constitucional a fin de aquilatar si su consagración resulta "útil y justa" para la comunidad.

---

117 Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) consideran el acoso escolar (*bullying*) un grave problema de salud pública debido a su alta prevalencia y a las importantes consecuencias físicas, psicológicas y sociales que genera en todos los involucrados. La violencia, de la cual el *bullying* es una forma específica, ha sido declarada como uno de los principales problemas de salud pública a nivel mundial, incluso antes de 2002. Esto así por **sus** repercusiones en el sujeto pasivo:
Impacto en la salud mental: El *bullying* está directamente relacionado con un mayor riesgo de ansiedad, depresión e incluso ideación suicida, ya que las víctimas pueden sentirse solas y vulnerables.
Consecuencias físicas a largo plazo: La exposición crónica a la violencia del *bullying* puede desencadenar una respuesta inflamatoria en el cuerpo, lo que a su vez aumenta el riesgo de desarrollar enfermedades crónicas como problemas cardiovasculares, diabetes y otras enfermedades del corazón en la adultez.
Impacto en el desarrollo social: Puede afectar el desarrollo social y emocional de los niños y adolescentes, así como aumentar la probabilidad de que se involucren en comportamientos como el consumo de alcohol, drogas o tabaco.
Prevalencia global: La prevalencia del *bullying* es significativa en todo el mundo, lo que subraya la necesidad de abordarlo desde una perspectiva de salud pública que vaya más allá del ámbito escolar.
Dificultad para la clasificación: A pesar de su reconocimiento como problema de salud pública, la OMS y la OPS todavía no han establecido un código específico en el sistema de clasificación internacional de enfermedades (CIE) para el *bullying,* aunque se utiliza la categoría Z60.4

118 Conforme al Diccionario de la Real Academia, RAE: acoso que uno o varios alumnos ejercen sobre otro, en centros de enseñanza, con el fin de denigrarlo y vejarlo ante los demás. Bully significa "intimidar o acosar".

I. Terminologías Delitos de Acoso Moral o Acoso genérico conforme a la intención legislativa de tipificar el acoso. Comentarios artículo 121 NCPD

La figura del Hostigamiento[119] e intimidación o *bullying*, (art. 121) se ubica en el Capítulo 11 sobre los Atentados a la Integridad física o psíquica de la persona; Sección 1: De los Atentados Dolosos a la Integridad de la Persona; Subsección 1: De las Torturas o Actos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Importante es destacar que su ubicación resulta coherente con las formas de violencia y agresión que son utilizadas para la comisión de estos hechos, así como el impacto negativo, muchas veces con consecuencias crueles y degradantes a la persona víctima de estos hechos.

Del plano gramatical, lo primero que se observa es que la expresión o, que es disyuntiva, se interpreta como si la acción de Hostigamiento e intimidación fueran sinónimos del bullying, cuando lo cierto es que estos son parte de los verbos tipos utilizados para la configuración del *bullying* o acoso escolar.

I.a) ¿Qué acciones configuran Hostigamiento e intimidación o *Bullying*? y Ámbitos en los que se produce los fenómenos de acoso en sentido general y el *bullying* (acoso escolar)

Las acciones que integran este ilícito penal apuntan a intimidar, insultar o incurrir en burlas o agresiones verbales; pero además el legislador dominicano considera acciones "fomentar la exclusión o aislamiento"; este último elemento es visto también como un resultado u objetivo de estas acciones, que es lograr la exclusión o aislamiento de la víctima.

En cuanto a los ámbitos en los que se produce los fenómenos de acoso en sentido general y el *bullying* (acoso escolar): Los ámbitos señalados en el artículo 121 son el escolar, laboral, social o "cualquier otro",[120] por lo que se enfatiza la postura del legislador de que lo que se pretende regular en estos artículos es el acoso en términos generales –acoso genérico– es decir, cualquier tipo de acoso, en diferentes ámbitos. Pese a esta loable intención, la redacción de este artículo resulta confusa, ya que la figura del acoso, cuando se refiere a adultos, tiene distintas variantes en cuanto a modalidades, medios utilizados e impactos de diversa índole en las víctimas.

---

119 El hostigamiento trae consigo un patrón de conducta, por lo que las acciones que determinan hostigar, no pueden ser una sola vez, debe ser con carácter reiterativo, repetido en el tiempo; por ejemplo, cuando se humilla, se perturba de forma persistente. En lo que respecta a la intimidación existe coacción, amenaza sea verbal o a través de acciones que dejan claro esta acción, como por ejemplo empujar, mirar fijamente con actitud amenazante y de forma constante; estas acciones pueden ser de forma directa, a través de terceros y con el uso de medios tecnológicos, por ejemplo: redes sociales.

120 Cuando se está en grupos, cualquier persona es capaz de realizar cualquier tipo de actor "amparado en el anonimato del grupo", en el caso de las víctimas menores: "que no tienen completamente formados, ni en su desarrollo emocional, ni en habilidades sociales o para convivir", esto los convierte en víctimas más vulnerables. Véase Dos Pazos Benítez, Guadalupe, en los Delitos de Acoso Moral: *mobbing*, *acoso inmobiliario*, *bullying, stalking y ciberacoso*, adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

La terminología más adecuada para recoger en esta normativa todas las modalidades dispersas en este artículo es la de "Delitos de acoso moral"[121] que abarca: el *bullying,* utilizado mayormente en casos de acoso escolar); el *mobbing* que se refiere al acoso laboral reiterado; el *stalking*, se refiere al acoso persistente y, que puede incluir vigilancia, persecución o acecho; ciberacoso, cuando la conducta se realiza por medios tecnológicos; *escraches***,** que consisten en manifestaciones violentas y de hostigamiento que buscan la persecución y humillación de un individuo, entre otras modalidades de acoso; también se hace alusión al llamado acoso inmobiliario, que consiste en acosar y molestar de forma reiterada a la víctima para que abandone, venda o se mude del lugar. En República dominicana este concepto de acoso moral no es novedad, ya que las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, se encargó de conceptualizar y contextualizar estos hechos al indicar que:

> Son actos o comportamientos vejatorios protagonizados en el tiempo, con intencionalidad, llevados a cabo en el ámbito de trabajo dependiente, por parte del empresario o sus subordinados o bien por parte de otros compañeros y que se caracteriza por una persecución o violencia psicológica con fines degradantes, humillantes, aislantes, que atentan contra la dignidad, la persona misma del trabajador y la estabilidad laboral.[122]

Pese a que se observa que el concepto de acoso moral antes citado se adecúa al ambiente laboral, bien puede este concepto servir para analizar el contenido y alcance de la figura de acoso moral o genérico. Más adelante en estos comentarios se distinguen las modalidades de acoso y variantes de acuerdo a los medios utilizados para la concreción de las acciones, sin embargo, este contenido sirve para identificar los elementos comunes y el impacto del acoso en las víctimas en los distintos escenarios. Por ejemplo, en el ambiente laboral el daño moral comprende el sufrimiento como consecuencia de "actos hostiles, de la humillación recibida, del sufrimiento, de la incertidumbre del acosado respecto a lo que sucederá cada día y lo que será de su relación laboral…".[123] Lo crucial es que toda modalidad de acoso tiene como bien jurídico común de afectación la dignidad humana, la libertad, entre otros derechos fundamentalísimos.

I.b) Tendencia a deslindar el *bullying*, de otras modalidades de acoso

La tendencia es deslindar al *bullying* o acoso escolar y universitario, del acoso a las demás personas y en otros ámbitos, tal como se aborda en estos comentarios, esto así porque esta modalidad de acoso impacta de forma más dramática cuando las víctimas son niños, niñas o adolescentes en proceso de desarrollo físico e intelectual y emocio-

121 *Ibidem.*
122 Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Salas Reunidas, sentencia núm. 11, del 18 de marzo 2015.
123 Véase Dos Pazos Benítez, Guadalupe y otros, en los *Delitos de Acoso Moral: mobbing*, *acoso inmobiliario*, *bullying, stalking y ciberacoso,* p. 97

nal. Es por esto que en los verbos tipos concernientes a los fenómenos de acoso, tanto de adultos como de menores de edad, el legislador debió incluir otros verbos que regulen la conducta y sus consecuencias. En lo que respecta al carácter doloso del *bullying*, se realiza con el propósito de avergonzar, denigrar, asustar, humillar, manipular, aislar, generar inseguridad y entorpecer el normal desenvolvimiento de una persona o grupo.

La utilización del pronombre relativo "Quien" en el artículo 121 del NCPD, indica que el sujeto activo de la acción es indeterminado; además se identifica que esta acción puede ser realizada de forma individual o grupal. La acción grupal resulta más peligrosa en virtud de que se pueden realizar acciones sutiles pero crueles, amparadas en el "anonimato del grupo"[124]; además, el hecho de que sea grupo genera temor y lealtad grupal que impide que se ponga un stop a la situación, convierte la acción o acciones en más letales, que cuando se realiza por un solo sujeto activo.

I. c) En cuanto a los sujetos de la acción denominada *bullying* -activos y pasivos-

Existe una clasificación de acosadores y víctimas de este fenómeno, con el objetivo de realizar un mejor abordaje, sobre todo, en el área conductual y psicológica; esta clasificación puede ser útil para la identificación de roles, grados de participación o afectación, al momento de fundamentar el caso concreto. En cuanto a los acosadores, estos se identifican como los líderes: toman la iniciativa, planean, proponen y promueven la realización de los comportamientos agresivos; con frecuencia los acosadores animan a otros a participar; como líderes del grupo asumen posturas dominantes; se identifican, además, los ayudantes de los acosadores o acosadores pasivos, no toman la iniciativa, pero se suman a la realización del acoso; los que apoyan a los acosadores no participan en la acción, pero suelen incitar o mostrar aprobación o apoyo a los autores.[125]

En cuanto a la clasificación de las víctimas, en primer lugar, se habla de víctimas pasivas, término utilizado para referirse a personas solitarias, que tienen problemas de depresión, ansiedad o trastornos depresivos, lo que se traduce en una baja autoestima; de otra parte, están las víctimas vicarias, para aquellas que no son directamente víctimas, pero tienen miedo de serlo, por lo que no intervienen para apoyar a las víctimas directas, sin embargo, esta situación les genera un sentimiento de compasión o pena. También está el caso de la víctima perpetua, que siempre será víctima porque el hecho desarrolla en ella una actitud pasiva y débil, hacia el agresor o grupo de agresores.[126]

La figura del *Bullying*, en el ámbito escolar, se caracteriza porque se da "entre iguales", ambos son alumnos, estudiantes, pero, entre los que se puede evidenciar "asimetría de poderes". Tras el *bullying* (acoso escolar o universitario) y algunas otras modalidades de acoso de adultos, existe un discurso de odio, un pretexto, una diferencia que es utili-

124 *Ibidem*.
125 *Ibidem*.
126 Gody, Antonella, *Bullying: características, consecuencias y cómo afrontarlo*, Disponible en: https://www.unobravo.com/es/blog/bullying, última actualización 10 de septiembre 2025. Esta autora, cita al psicólogo Dan Olweus quien define el *bullying* en el contexto siguiente: "*Un estudiante está siendo acosado o victimizado cuando él o ella está expuesto repetidamente y a lo largo del tiempo a acciones negativas llevadas a cabo por uno o varios compañeros.*

zada por el agresor o agresores para causar daño, segregación, aislamiento, entre otras afectaciones a la víctima o víctimas. En ese orden, existe el denominado acoso por razones discriminatorias, que consiste en realizar actos de presión o intimidación hacia las personas por razones de sexo, raza, religión, política, preferencia sexual, entre otras.[127]

De los verbos tipos de las figuras delictivas que integran el artículo 121 del NCPD, bajo el título de Hostigamiento e Intimidación o *Bullying*, se identifican las características esenciales por los que se les otorga importancia penal, estas son: la gravedad de las acciones, su carácter constante o reiterativo y el propósito de dañar, que se traduce en afectaciones de tipo moral, física, psicológica, entre otras, a la víctima. En este orden de ideas y, pese a que el legislador dominicano no lo indicó expresamente, un hecho casual, no constituye acoso o *bullying*.

En el caso específico de la intimidación, la constancia o frecuencia con el que se realice esta acción puede marcar la diferencia. En tal sentido, parece que la intención del legislador es que la intimidación vaya unido a otras acciones reiterativas, por lo que se generan varias situaciones en las que se intimide a una persona y que se reitere esta conducta.

Pese a que el legislador, expresamente, no establece las características de gravedad, carácter reiterativo, constante o insistente de la conducta, así como el desequilibrio o asimetría de poderes en estos casos, estos elementos son trascendentales para configurar estos ilícitos; por ejemplo, si se entiende que, con un solo hecho aislado en el tiempo, un "insulto" una burla, una agresión verbal por si sola, dicha conducta pueda ser catalogada como *bullying* o acoso, la norma resultaría injusta y desproporcionada. Resulta necesario, además, reflexionar sobre la acción sumada al propósito de la acción, es decir, insultar para denigrar o avergonzar a una persona.

Cabe preguntarse, si en los casos objeto de comentarios, se trata de ilícitos de peligro o de resultados, como se denomina en doctrina comparada; en la literalidad, se realizan unas acciones con unos propósitos específicos, por lo que parecerían ilícitos de peligro; pese a que la tendencia del Código apunta a los hechos cometidos, es decir, de resultados o impactos negativos a la víctima, el plano gramatical no está claro; esta idea se refuerza con el siguiente ejemplo: la acción de intimidar e insultar, con el propósito de aislar, manipular... y ¿si se realiza la acción y no se logran los objetivos?. Lo mismo ocurre con el propósito de "generar inseguridad", entre otros.

En cuanto a la expresión "entorpecer el normal desenvolvimiento de una persona o grupo" significa que la acción trastorna la forma en que se desarrolla la cotidianidad o actividades que de ordinario realiza la persona o grupo; como ejemplo concreto de vida cotidiana, el hecho de asistir al parque a esparcirse o visitar la cafetería; en el caso del ámbito escolar, lo cotidiano es salir al recreo y compartir con amigos.

Los supra indicados elementos deben ser cuidadosamente observados, pues en muchos casos, lo que puede ser tomado como una burla, de acuerdo con la sensibilidad y grado de madurez de una persona, para otra puede resultar una broma. Situaciones

127 Valle Odar, Frank Carlos y otros, *Delitos de Acoso Genérico, Acoso y Chantaje Sexual*, Instituto Pacífico, Perú, 2020, p. 20.

como problemas personales, depresión, falta de herramientas para desenvolverse en la sociedad pueden generar en una persona que, ante acciones como esta, se auto aísle del grupo, se sienta avergonzado o aun asustado, sin motivos objetivos y tangibles, sin mediar intensión de dañar en el autor de la acción. Claro está, que el elemento intencional es una cuestión de hechos que se evalúa caso a caso, pero debe tenerse mucho cuidado con la literalidad de este artículo. También se deben tomar en cuenta los denominadas acciones pasivas- agresivas, por ejemplo, una persona que, de forma reiterada, con ánimos de agredir, utilice términos degradantes hacia una persona con los fines antes indicados, y luego se disculpa indicando que son bromas, siempre que se reúnen las características antes comentadas, estas acciones pueden constituir *bullying*.

I.d) Sobre las modalidades de *bullying*. Algunas modalidades de acoso escolar se configuran, en los términos siguientes:

- El aislamiento o segregación social

En estos casos el agresor busca la marginación de la víctima, por ejemplo, no deja que el compañero se integre al grupo a través de burlas y amenazas; cuando el agresor es el líder del grupo y prohíbe a sus integrantes que se relacionen, compartan o hablen con la víctima; este se evidencia cuando en el recreo se observa a niños solitarios con temor de hablar a los compañeros, por temor a ser rechazados nueva vez, o ser víctimas de la cadena de insultos y vejaciones de los que ya ha sido objeto de forma reiterada. Este comportamiento abarca el "acoso escolar silencioso" en el que se ignora, se excluye a la víctima a los fines de hacerlo invisible frente al grupo. Es factible la utilización de "emojis" y "*emoticons*",[128] es también parte de las formas utilizadas para el bullying cuando se realiza a través de la tecnología, cuando, sin palabras, pero, con el envío de forma reiterada de caritas o imágenes con significados más allá que mil palabras.

- La triada de hostigamiento, manipulación y coacción

Estas acciones se realizan de forma reiterada, sistémica y aprovechándose del desequilibrio de poderes; el acosador o grupo de acosadores, realiza acciones de desprecio, busca la forma de ridiculizar, con miras de segregar y ejercer dominio o control sobre la víctima, que se siente acorralada y que no encuentra otra alternativa que ceder a los reclamos del agresor, pero también resignarse a ser víctimas, so pena de "que le vaya peor" si reacciona a la defensiva o denuncia la situación padecida.

128 El emoticono es una representación, generalmente, de una expresión facial que se compone de signos ortográficos y los e*mojis* son pictogramas o dibujos que representan estados de ánimo de las personas. Para un estudio más profundo el uso que puede darse a los *emoticones e emojis*, véase Rodríguez Álvarez, Ana y otros, *Sin palabras: los emojis como prueba en el proceso¸ en La Justicia Digital en España y la Unión Europea: Situación actual y perspectivas de futuro*, Barcelona, 2019, p.230.

- En cuanto a la intimidación, amenazas a la integridad

En esta triada de conductas retorcidas, los propósitos evidenciados van desde amilanar, amedrentar, o "consumir emocionalmente"[129] al compañero; el acoso se produce al ingresar, durante y a la salida de la clase. Se han identificado casos, en que las víctimas se han cambiado de colegio como solución al drama en que viven y los grupos de acosadores con amigos en otros colegios continúan materializando, a distancia, el acoso escolar, lo que agrava la situación integral de la víctima en el sentido de verse acorralada, sin alternativas.

Este entramado conductual tiene impactos de distinta índole en la víctima y en el entorno escolar en el que se desarrollan; en cuanto a la víctima la depresión, el miedo o terror, la intranquilidad, el autoaislamiento, la falta de motivación a continuar en los estudios o asistir al centro escolar, y en muchos casos hasta llegar al suicidio. En cuanto al ambiente o clima escolar[130] e incluso universitario, se vuelve tóxico, pues afecta el desarrollo normal de las clases e impacta de forma negativa en el proceso educativo-aprendizaje, tanto de la víctima, como de los demás compañeros u "observadores" que están sumergidos en este ambiente tóxico; puede afirmarse que este contexto también es dañino para el profesorado que no logra motivar un ambiente adecuado y sano para cumplir con sus propósitos escolares y académicos.

La parte final del artículo 121 del NCPD, establece que el *bullying* será sancionado con quince días de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público. En caso de reincidencia se sancionará con uno o dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público, por lo que estos ilícitos se consideran como delitos graves.

---

129 Véase Dos Pazos Benítez, Guadalupe y otros, en los *Delitos de Acoso Moral: mobbing*, *acoso inmobiliario*, *bullying, stalking y ciberacoso*. Ob., cit., pp. 201-22. Este autor identifica como modalidad de *bullying*, el Acoso escolar homofóbico o "*gay bashing"* definido como cualquier clase de daños a las personas, tanto psicológico, físico y moral por tener o aparentar tener una orientación sexual diferente". p. 22. También se ha evidenciado que tanto en agresores como víctimas jóvenes, como resultado de estos episodios de violencia tienen "problemas de desajustes socioemocionales, conductas de riesgo, delincuencia, ansiedad, baja autoestima", ver Schartz, 2001, citado por Dos Pazos Benítez, *ob., cit*., p. 22.

130 Se define clima escolar como "aquellos factores físicos, elementos estructurales, personales, funcionales y culturales de la institución, que, integrados interactivamente en un proceso dinámico específico, confieren un peculiar estilo o tono a la institución condicionante a su vez de distintitos productos educativos". Para un estudio más profundo del impacto negativo del *Bullying en* el clima escolar en las aulas de República Dominicana, véase MINERD, *REPORTE DE ACOSO Y VIOLENCIA ESCOLAR EN REPÚBLICA DOMINICANA" en Informe sobre Política Educativa, junio 2017.* Este informe recoge los siguientes datos con relación a la dinámica del *Bullying* en las escuelas dominicanas con relación a víctimas de 15 años de edad: "Las principales prevalencias que padecen los estudiantes dominicanos una vez a la semana o más en la escuela son las siguientes: el 13.26% experimentó que le pongan sobrenombres; y las destruyeron; el 1,90% fue golpeado o zarandeado; el 6.19% fue calumniados con rumores desagradables; el 5.76 fue acosado y el 7.11% fue ignorado a propósito. Estas prevalencias son mayores cuando se agregan aquellos…" este documento nos aporta, además, como datos relevantes para la comprensión del *Bullying* que: "De acuerdo a la CEPAL (2017) en la prueba TERCE 2013, la República Dominicana es el país donde los estudiantes indican, en mayor medida que para el promedio de los países, que los compañeros los dejan solos (17% contra 13%), que se sienten amenazados por uno de ellos (14% contra 10%) y que le temen a algún compañero (15% contra 11%). Según los datos de esta prueba, los varones perciben aulas más violentas. estudiantes que reportaron padecer alguna violencia una vez al mes o al año. el 3.49% fue amenazado; el 7.78% recibió burlas; al 5.35% les agarraron sus pertenencias".

II. Los bienes jurídicos tutelados por la normativa objeto de comentarios

Conforme al impacto que puede generar el acoso escolar en niños, niñas y adolescentes, se identifican como Bienes Jurídicos protegidos por estas configuraciones jurídicas: la dignidad humana e integridad moral, la libertad, la privacidad, entre otros. Cabe aclarar que, aunque se utilizó el concepto de "Delitos de integridad moral" para englobar a todas las modalidades de acoso escolar y acoso genérico, estos hechos no solo impactan negativamente en la moral y en la dignidad de las personas, sino en otros derechos, bienes y principios esenciales de la persona humana.

Entre los bienes jurídicos protegidos se destacan, además, la integridad física, emocional o psicológica, y libre desarrollo de la personalidad e incluso la intimidad de las personas; pero, también abarcan los derechos de tipo patrimonial, cuando como resultado de la dinámica del acoso, se logra despojar a las víctimas de sus propiedades, materiales, esta modalidad se denomina acoso inmobiliario. Por lo limitado de estos comentarios no se abundan con profundidad estos bienes jurídicos, sin embargo, estos son esenciales y entendibles desde su denominación.

II.a) Otras Modalidades de acoso que el artículo 121 del NCPD integra implícitamente a través de los verbos tipo

Sobre la base de los verbos tipo utilizados por el legislador y los ámbitos en los que se produce este fenómeno -escolar, laboral, social o "cualquier otro"- se evidencia que su intención fue no solo limitarse al *bullying* o acoso escolar, sino integrar otras modalidades de acoso a las personas. En este punto de los comentarios, es necesario retomar el concepto de "Delitos de acoso moral" del que se hizo alusión anteriormente, pues bajo esta denominación o sombrilla es posible incluir una serie de comportamientos delictivos en los que el agresor actúa más allá del ámbito escolar o universitario. En estos hechos, el sujeto activo es movido por odio, venganza, discriminación, violencia, entre otros, comportamientos retorcidos con los que busca y logra atemorizar, segregar e impactar de forma diversas en los derechos fundamentales de las víctimas y que provocan secuelas en lo físico, emocional, en el libre desenvolvimiento o cotidianidad de las personas.

El acoso laboral. La definición más completa de esta conducta típica se identifica en el Protocolo de actuación contra la violencia, Discriminación y Acoso del Poder Judicial Dominicano[131], en los términos de:

> Toda conducta, comportamiento o incidente que constituya agresión u hostigamiento reiterado, directo o indirecto, ejercida por el/la empleador/a o supervisor/a directa/o, o por uno o más de los trabajadores y trabajadoras, en contra

131 *Protocolo de Actuación contra la violencia, Discriminación y Acoso del Poder Judicial Dominicano*, Comisión para la Igualdad de Género, noviembre 2022. En adelante protocolo de actuación sobre el acoso, de noviembre 2022.

> de uno o más trabajadores o trabajadoras, por cualquier medio y que tenga como finalidad o resultado para él o las personas afectadas, su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que pueda amenazar o perjudicar su situación laboral o sus oportunidades de empleo. Un espacio laboral caracterizado por intimidaciones, ridiculización, insultos y otros actos obscenos que generan un ambiente hostil y humillante que puede afectar a trabajadores y trabajadoras que formen parte del mismo.

Esta definición aborda el acoso en el ambiente de trabajo e incluye varias de sus modalidades, entre las que se destacan: El acoso jerárquico o vertical, que implica un chantaje que puede ser de tipo laboral y aun sexual, en el que el sujeto activo utiliza vías para doblegar a la víctima con el fin de que esta se vea obligado a someterse a sus requerimientos de índole laboral y sexual. El acoso vertical descendiente, que es el ejercido por jefes o superiores a empleados /as o servidores/as, o el acoso vertical ascendente, que se realiza del empleado/a o servidor /a al superior jerárquico. Si al acoso se ejerce entre personas que estén en igualdad de condiciones, es decir, de una persona servidora a otra, se habla de acoso horizontal.[132]

Estas conductas que se desarrollan en el ambiente laboral, también se caracterizan por comportamientos ofensivos, hostiles, denigrantes e intimidatorios, con el propósito de que la víctima acceda a las pretensiones del agresor. Este tipo de acoso se categoriza como delito degradante o humillante y, en tal sentido, impacta no solo en la tranquilidad y expectativas de trabajo al que todo trabajador tiene derecho a aspirar, sino también en su dignidad y libertad y derecho de laborar en un ambiente tranquilo y sin amedrentamientos.

Del acoso laboral al acoso sexual solo hay un paso

Es posible afirmar que entre acosos laboral, humillaciones, vejaciones, maltratos en público y en privado, minimizar sin razón la calidad de las labores que el trabajador realice, pueden ser el preludio o el desenlace de un acoso sexual;[133] un ejemplo concreto respalda esta afirmación y es que, si la persona trabajadora subordinada no accede a los requerimientos e insinuaciones sexuales que de forma reiterada y sistemática realiza el acosador, este puede ejercer mayor presión, por lo que acude a las acciones constitutivas de acoso permanente como mecanismo de venganza o represión. Este tipo de acoso puede también realizarse por medios digitales, tal como lo consagra el NCPD en su artículo 145, párrafo, y esta última modalidad se sanciona con más rigor que el acoso sexual análogo, lo que evidencia que es más gravoso y perjudicial el medio tecnológico

132 *Ibidem*.

133 El acoso sexual está consagrado en el artículo 145 del NCPD en términos de "quien vigile, persiga, hostigue, asedie a una persona para llevar a cabo actos de connotación sexual, será sancionado con uno a dos años de prisión menor, multa de tres a seis salarios mínimos del sector público y medidas de seguimiento socio judicial"; en el párrafo de este artículo se contempla el ciberacoso con fines sexuales "si el acoso se realiza mediante medios electrónicos, redes sociales o plataformas digitales…".

utilizado para acosar. Como otras modalidades de acoso sexual en el ambiente laboral, se pueden citar el acoso sexista[134] como resultado de sesgos androcéntricos, que se traduce en discriminación.

II.b) En fin

Estos constituyen algunos ejemplos de acoso, dentro de las modalidades incluidas en el artículo que se comenta, sumado a otras que se abordan a propósito de los comentarios del artículo 123 del NCPD; pese a la intrincado de la estructura gramatical de este artículo, la consagración por primera vez de estas manifestaciones de odio, humillación, maltrato y trato indigno al ser humano, por un solo autor, por grupos u observadores, con fines dirigidos a doblegar y minimizar al ser humano víctima, era una necesidad impostergable como forma de poner freno a estos hechos. Era también necesario, la inclusión como sanción complementaria o accesoria de medidas de carácter socioeducativas en estos casos, tendentes a cambiar estas prácticas lacerantes a nuestra sociedad por las huellas que marcan a las víctimas, y muchas veces a los propios agresores, en los casos de sujetos activos adolescentes.

En cuanto al acoso sexual y otras modalidades, cabe destacar la Resolución exhortativa emitida por el Tribunal Constitucional Dominicano, marcada con el núm. 004/18, en la que, conforme a los compromisos realizados por el Estado Dominicano, tal Como la *CEDAW* y Belém Do Para, establece que:

> PRIMERO: Reiterar su compromiso con los valores, principios y normas constitucionales de igualdad entre mujeres y hombres, por lo que demanda el cese de la violencia contra la mujer en todas sus manifestaciones, por constituir una vulneración a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de los cuales la República Dominicana es signataria.
> SEGUNDO: Impulsar la incorporación de mecanismos de protección, prevención y sanción de la violencia que sufren las mujeres en el ámbito público o privado, por lo que insta a introducir en la legislación nacional la tipificación del acoso sexual, en todas sus formas, del feminicidio y que el concepto de violencia de género se corresponda con las recomendaciones del Informe de evaluación de la República Dominicana del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará.
> TERCERO: Exhortar al Congreso Nacional a que apruebe el Proyecto de Ley que crea el Sistema Integral para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, y se convierta en Ley.
> CUARTO: Exhortar a toda la sociedad dominicana, poderes públicos, instituciones de la sociedad civil, sindicatos, gremios, asociaciones comunitarias, campesinas,

134 El Acoso sexista se comprende cuando se materializa a través de la reiteración de conductas que formulan un desprecio hacia las personas en razón de su género, posicionando a la persona afectada en un grado de inferioridad, en suma, estas prácticas se estructuran sobre una jerarquización entre sexos en el contexto laboral. Véase concepto concreto en *Protocolo sobre acoso del Poder Judicial*, ya citado, artículo 3.8p. 10.

agrícolas, culturales, religiosas, políticas, académicas, deportivas, medios de comunicación, redes sociales, entidades empresariales, comerciales, ciudadanas y ciudadanos a unir esfuerzos para ser compromisarios en el diseño y ejecución de políticas públicas efectivas y eficaces para la erradicación de toda forma de violencia contra la mujer en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Con este tipo de Resoluciones responsables el TCRD cumple con su rol constitucional de guardiana de la Constitución y, con ello, de la protección y garantía progresiva, real y efectiva de los Derechos Fundamentales, sobre todo, promueve la vigencia de normativas sustantivas "justas y útiles para la comunidad" y, en consecuencia, razonables.

III. Sobre las agravantes contenidas en el artículo 122 del NCPD

Artículo 122.- Hostigamiento e intimidación o *bullying* agravado. Si el hostigamiento e intimidación o *bullying* se ejerce contra una persona con discapacidad, en condiciones de vulnerabilidad, un niño, niña o adolescente, o lleven a la víctima al suicidio, será sancionado con cuatro a 10 años de prisión y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público. En caso de reincidencia la sanción será de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

En este artículo el legislador ha reconocido que las condiciones especiales de vulnerabilidad que caracterizan al sujeto pasivo de la acción hacen que este tipo de hechos tenga un impacto o grado de afectación mayor, en todas las esferas de su vida. Es que en estos casos el agresor precisamente se aprovecha de esta vulnerabilidad para ejecutar con mayor facilidad su acción.

Llama la atención el hecho de que el artículo en comentario habla de víctimas de una persona con discapacidad "en condiciones de vulnerabilidad", luego habla de niños, niñas y adolescentes; sin embargo, no queda clara la delimitación de estos sujetos, ya que resulta confuso, puesto que los niños y personas con discapacidad se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. Si la intención fue dejar abierta la posibilidad de que otros grupos queden protegidos por esta agravante, lo correcto es indicar: "los niños, niñas o adolescentes, las personas con discapacidad, entre otros en condiciones vulnerables". En algunas legislaciones el contenido es más detallado en el sentido de que se identifican a los adultos mayores, mujeres embarazadas, entre otros, como personas en condiciones de vulnerabilidad.[135]

135 Se observan como tipologías del acoso: el acoso escolar o universitario, consistentes en actos de burla o humillación al compañero, en el ambiente académico, denominado *bullying*; el acoso laboral, consistente en actos de marginación en el ambiente de trabajo, realizado tanto por compañeros como por superiores; acoso inmobiliario, que consiste en actos

IV. Contenido y Alcance del acoso escolar y otras modalidades de acoso cometidos por medios técnicos

Artículo 123.- Ciberbullying. Comete "ciberbullying" quien, a través de cualquier medio o plataforma digital, comparta o difunda información personal, fotos, videos, o cualquier otro tipo de material íntimo o humillante, o envíe mensajes, correos electrónicos, comentarios o cualquier otra comunicación en plataforma digital o electrónica con contenido amenazante, obsceno, insultante o intimidante. El "ciberbullying" será sancionado con penas de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este artículo está cargado de modalidades de acoso, que van más allá del *bullying* cibernético o *ciberbullying*, esto así porque arropa el ciberacoso en sus distintas modalidades. En cuanto al *ciberbullying* sigue siendo acoso escolar en los términos antes dichos, la diferencia es ahora el medio utilizado, la tecnología; el acoso escolar, trasciende el ámbito educativo, aunque parte de este, y persiste de forma más cruel y latente con solo un *clic*.

Debido a la constancia, el anonimato, continuidad y conexión 24/7, que caracteriza el espacio virtual este puede ser aún más peligroso y tener un impacto trágico en los compañeros víctimas. Las humillaciones, intimidaciones, insultos, burlas y agresiones verbales, la difusión de imágenes, y memes denigrantes de sus compañeros de forma constante y anónima pueden provocar en las víctimas depresión, temor, baja autoestima y hasta incitar a la víctima al suicidio. Es por este contexto y circunstancias que se afirma que el Ciberbullying a través, por ejemplo, de las redes sociales se convierte en "un mecanismo de prolongación del sufrimiento en el colegio".[136]

IV. a) El Ciberacoso implícitamente consagrado en el artículo 123 del NCPD

Pese a que el legislador en la descripción de los verbos tipo, los denominó *Ciberbullying*, con base a las acciones que en este artículo se describen, también configuró el acoso y otras modalidades similares que se realiza a través de los medios tecnológicos y telemáticos, es decir, el Ciberacoso, como *Ciberstalking,* el *Sexting*, entre otros, al indicar: *"…quien, a través de cualquier medio o plataforma digital, comparta o difunda*

---

de hostigamiento para impedir el normal disfrute o goce de la propiedad con la finalidad de forzar psicológicamente a la víctima a abandonar el lugar donde reside; acoso por razones discriminatorias, que consiste en realizar actos de presión o intimidación hacia las personas por razones de sexo, raza, religión, política, preferencia sexual, entre otras; el acoso obsesivo que se materializa cuando una persona realiza seguimientos y apariciones inoportunas frente a su víctima por motivos de celos, despecho o fanatismo. Para un estudio más detallado véase Valle Odar, Frank Carlos y otros, *Delitos de Acoso Genérico, Acoso y Chantaje Sexual*, Instituto Pacífico, Perú, 2020, p. 20 y 29.

136 Véase Dos Pazos Benítez, Guadalupe, en *los Delitos de Acoso Moral*, *Ob., cit*., p. 29.

información personal, fotos, videos, o cualquier otro tipo de material íntimo o humillante, o envíe mensajes, correos electrónicos, comentarios o cualquier otra comunicación en plataforma digital o electrónica con contenido amenazante, obsceno[137]*, insultante o intimidante…".*

IV. b) Supuestos identificados como formas de acoso telemático, acoso cibernético o ciberacoso:

El Ciberacoso, también conocido como *Ciberstalking,* es una modalidad de acoso emocional o psicológico, en el que las conductas que configuran el acoso se materializan a través de los medios tecnológicos, a través de mensajes ofensivos, humillantes y degradantes, colocados en mensajes de texto, redes sociales, entre otros medios y espacios virtuales y digitales. El acoso cibernético o ciberacoso en el Protocolo de actuación se plantea como:

Utilizar la tecnología para amenazar, avergonzar o intimidar a una persona. Esto incluye textos groseros, agresivos o despectivos enviados por las redes sociales y plataformas de conectividad social, comentarios y mensajes dados en internet u otra red social. Consiste, además, en el acceso no autorizado por los medios legales de la correspondencia privada y medios de transmisión de mensajes de carácter personas de jueces/zas y servidores/as administrativos judiciales.[138]

Conforme a este concepto, que queda claro fue diseñado para el ambiente judicial, se extraen elementos relevantes, tales como que las acciones desplegadas por medios digitales y redes tienen una intención de dañar a las víctimas con mayor intensidad y difusión; lo grave no solo es el asedio, la humillación y el carácter intimidante de estas actuaciones, es también el impacto mucho más gravoso y latente de estas conductas por medios caracterizados por la eclosión, el anonimato y despliegue sin límites de la información personal que entran en juego en estos casos. El acoso en el espacio virtual y las redes hacen más gravoso y perjudicial el impacto en la integridad moral, dignidad de las víctimas, esto así porque en cuestión de segundos media humanidad puede enterarse y tener acceso a información personal, íntima y denigrante.

Aunque el artículo que se aborda, no lo establece, deben reunirse igualmente las características de los Delitos de acoso moral o delitos de acoso genérico, tal como se adelantó, estas son lo reiterativo o sistemático de las acciones desplegadas, la intención de dañar, la asimetría de poderes y, con mayor razón, al tratarse de medios digitales, la oportunidad de anonimato, es decir, que la víctima no logre identificar al agresor o ejecutor de tales acciones. La dinámica del Ciberacoso puede materializarse a través de llamadas continuas, seguimientos u otras formas de lesionar la libertad, tranquilidad y seguridad de la víctima; en este contexto, se amedrenta de forma sistemática a la víc-

137 Sobre el carácter obsceno de las fotos y videos remitidos por medios digitales, conforme al artículo 123 del NCPD, de acuerdo al *Diccionario de la Real Academia Española (RAE)* se define como: "un carácter o cosa obscena es impúdica, torpe u ofensiva al pudor; aquello que es deshonesto, indecente o que atenta contra la decencia o la moral sexual".

138 Consúltese *Protocolo de Actuación Sobre violencia, discriminación y acoso*, apartado 3.2, p.8

tima, y llega incluso a impactar en su capacidad de decisión, esto así porque el medio constante y latente que es la tecnología impacta además en el desarrollo normal de la vida de la persona acosada virtualmente. [139]

IV. c) Las figuras del sexting no consentido y Revenge Porn ¿Se cobijan bajo la sombrilla del *Ciberbullying*?

Este escrito realiza puntuales comentarios acerca de la intención legislativa de no limitarse a la tipificación y sanción del fenómeno *bullying* o acoso en el ambiente educativo, las razones de esta afirmación ya están expuestas con base a la identificación de los verbos tipo y los contextos en que se desarrollan estas figuras; lo propio puede afirmarse del contenido del artículo 123 del NCPD. En este contexto, cuando se tipifica el utilizar los medios digitales para "compartir y difundir fotos y videos o cualquier tipo de material íntimo... con contenido obsceno, insultante", esta figura es conocida como *sexting no consentido*. El dispositivo móvil es uno de los medios utilizados para "el envío de mensajes explícitos de contenido erótico o sexual" [140]concerniente a la víctima.

Parece una obviedad que en estos casos en el que el sujeto activo comparta y difunta este material íntimo de la víctima, sea sin su consentimiento. Pero, en cuanto al consentimiento, vale cuestionar ¿qué ocurre en el caso de que la víctima que da su consentimiento sea menor de edad? se entiende que, pese a que este consienta a la difusión o transmisión de este contenido íntimo, tal "aceptación" no se realiza con la comprensión cabal del impacto y repercusiones que en su imagen y dignidad conlleva este tipo de hechos. También se debe reflexionar y preguntar ¿qué pasa si el sujeto activo o persona que realiza estas acciones, o admita que otra persona las materialice, se encuentre en la foto o sea parte protagonista del video, sin importar sus repercusiones en su persona? se entiende que si en estas se encuentra una persona que no dio su consentimiento, no puede ser difundida o compartida la información, todos los involucrados deben dar de forma libre e inteligente y voluntaria su consentimiento.

En cuanto a la expresión "o cualquier otro tipo de material íntimo o humillante" y carácter "obsceno", resulta relevante su comprensión; primero, en el sentido del carácter no limitativo del tipo de material que se comparte o difunda, a condición de que sea "íntimo" o "humillante; lo íntimo puede ser sexual, sexy, que el contenido se haya producido en un ambiente privado y controlado por las personas que figuran en tales medios (fotos y videos). El carácter humillante puede significar lacerante a la dignidad de la persona, que impacte de forma negativa a su moral y buen nombre. De otra parte, otros ilícitos derivados del ciberacoso es el *Sexrevenge o Revenge Porn o pornografía vengativa,* en este caso las fotos, videos son enviadas a distintas personas, por ejemplo, las que envía el acosador que puede ser una ex pareja de la víctima que tras, el acoso

139 Para continuar con la reflexión acerca del ciberacoso, se recomienda al autor Barrio Andrés, Moisés en la obra *Ciberdelitos, amenazas criminales en el Ciberespacio, bajo el título Delitos contra el Honor y la Libertad Personal,* Buenos aires-Bogotá- Porto Alegre, 2020, p. 108.

140 Para un estudio más profundo sobre el *sexting* y *sexrevenge*, véase Moisés Barrio, Andrés, *Ob., cit*., p. 70.

y manipulación constante, si la víctima no accede a las pretensiones del sujeto activo, este puede remitir a personas puntuales o de forma masiva fotos y videos con contenido sexual o erótico para humillar y vengarse de la víctima.

Los ilícitos de *sexting* y s*exrevenge*, se interrelacionan con las modalidades de violencia contra la mujer, como forma de extender más allá del término de la relación, los episodios de acoso, humillaciones y vejaciones que causan intranquilidad en la vida cotidiana de las víctimas. En tal sentido se plantea, a partir de estudios criminológicos, que "un gran porcentaje de víctimas de delitos de sexting compuesto por mujeres que han estado en relación de pareja" y al finalizar la convivencia el ex realiza la difusión no consentida de imágenes íntimas para humillar a la ex.[141]

El *Sextorsión* consiste en utilizar fotos, videos de carácter íntimo, que muchas veces es realizado en la intimidad de la pareja u obtenidos a través de accesos ilícitos en la base de datos de las víctimas, para ser utilizados como forma de extorsión a fin de obtener algún beneficio de la víctima que resultaría lesionada, sobre todo, en su moral y dignidad si esta información saliera a la luz a través de medios tecnológicos. Es una modalidad de extorsión cibernética con la utilización como medio de este tipo de contenido. Este hecho puede también ocurrir cuando la víctima no accede a las intimidaciones o manipulaciones. En las anteriores infracciones el bien jurídico protegido además de la intimidad es la dignidad de las personas.

V. ¿Qué aporta la Convención de Hanoi a estos comentarios?

La Convención de Hanoi de las Naciones Unidas, consagra como obligación de los Estados de tipificar como delito en su derecho interno "la venta, distribución, transmisiones, publicación o facilitación de otra manera, de forma deliberada y sin derecho, de una imagen de carácter íntimo de una persona por medio de un sistema de tecnología de la información y las comunicaciones". Conforme a la Convención de Hanoi, la expresión "de forma deliberada y sin derecho" significa que esta acción se realiza sin el consentimiento de la persona mostrada en la imagen y de forma dolosa.[142] De igual manera, y en cuanto al concepto de "imágenes de carácter íntimo" esta Convención lo define como:

> Un registro visual de una persona mayor de 18 años captado por cualquier medio, con inclusión de un registro fotográfico o videográfico, que sea de carácter sexual, en el cual estén expuestas las partes íntimas de la persona o esta realice

141 López-Muñoz, Julián, *Cibercriminalidad e Investigación Tecnológica*, Madrid, 2020, p. 67.

142 Artículo 16 sobre Difusión no Consentida de Imágenes de Carácter Intimo, de la *Convención de las Naciones Unidad contra la Ciberdelincuencia; Fortalecimiento de la Cooperación Internacional para la Lucha contra Determinados Delitos Cometidos Mediante Sistemas de Tecnología de la Información y las Comunicaciones y para la Transmisión de Pruebas de Forma Electrónica de Delitos Graves- en adelante Convención de Hanoi-;* Hanoi, Vietnam, 25 de octubre 2025, pese a que República Dominicana aun no es signataria de esta Convención por lo reciente, este instrumento aporta conceptos esenciales sobre el deber de los Estados de adecuar su derecho interno para tipificar las infracciones objeto de comentario, especialmente, el *sexting,* y otras formas de difusión y transmisión de imágenes de carácter íntimo sin consentimiento de las víctimas. Firmada por República Dominicana en fecha 25 de octubre 2025 y pendiente de ratificación.

actividades sexuales, que fuera privado en el momento de captarse y respecto del cual la persona o personas mostradas tuvieran una expectativa razonable de privacidad en el momento de cometerse el delito.

Importante es destacar que el concepto "imágenes de carácter íntimo" hace referencia al sujeto pasivo mayor de edad; que en el texto se entiende mayor de edad los 18 años, lo que puede variar según el país, pero que esta diferenciación es pertinente porque si se trata de una persona menor de edad, ya se califica como pornografía infantil o abuso sexual infantil, conforme al artículo 14 de la misma Convención.

V. En conclusión

En los fenómenos delictivos dirigidos a denigrar, humillar, disminuir, excluir y discriminar a seres humanos por otros seres humanos, ya sea de forma presencial o virtual, subyacen los discursos de odio que caracterizan estos tiempos; odio y rechazo a lo diferente, a lo no estándar, – edadismo *(ageism)*: exclusión por ser adulto mayor; *Youngism*; ser demasiado joven o demasiado adulto; xenofobia: rechazo por ser extranjero; Gordofobia u obesofobia, por ser gordo; *Ableism*, rechazo por estar en condiciones de discapacidad; Homofobia, por causa de preferencia sexual; clasismo, rechazo por la pobreza del sujeto; intolerancia religiosa, por causa de pertenecer a una religión distinta del grupo, entre una lista extensa.

Detrás de estos discursos que dan lugar a hechos que constituyen hoy ilícitos en muchos casos, existen ideologías, creencias, formas torcidas, estereotipadas de ver las cosas e idear a las personas; esta crueldad evidenciada en hechos que configuran los fenómenos del *bullying* y acoso en sus distintas formas, deben ser erradicadas desde la raíz; la vía adecuada es sensibilizar y concientizar a la humanidad de la importancia del respeto y dignidad de las personas que conviven en sociedad. Esta es una dinámica que puede ser realizada previo a la acción delictiva, como complemento a la sanción de estos hechos y permanecer como una herramienta latente para lograr la cultura de paz a la que la persona humana aspira, o, al menos debe anhelar; es deber de toda la humanidad que esta transformación ocurra.

Al evaluar los fines, medios utilizados y la relación entre medio-fin de la tipificación de las distintas modalidades de acoso, pese a errores en el plano lingüístico y la no delimitación de figuras de acoso y entremezcla de acciones, puede afirmarse que, en términos generales, la normativa comentada satisface el denominado *Test* de Razonabilidad, ya que por el impacto negativo y lacerante que ejerce el fenómeno del acoso en los derechos fundamentales de los involucrados -víctimas, los mismos acosadores, que en algunos casos fueron acosados y la comunidad, esta normativa era una necesidad que resulta justa y útil para el Estado en el que debe primar y evolucionar los derechos de la persona humana.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 124 AL 133

Por Katia Miguelina Jiménez Martínez

SUBSECCIÓN II
DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O INTRAFAMILIAR

Artículo 124.- Violencia doméstica o intrafamiliar. Constituye violencia doméstica o intrafamiliar toda conducta realizada por el padre, la madre, hijos o dependientes, el tutor, guardián, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente, o por cualquier persona bajo cuya autoridad, protección o cuidado se encuentre un miembro de la familia, caracterizado por el empleo de fuerza física o violencia económica, patrimonial, violencia verbal, psicológica o de intimidación o persecución, contra uno o varios miembros de la familia.

Párrafo I.- A los fines de esta ley se entenderá por violencia doméstica o intrafamiliar:

1) La violencia económica: se refiere al uso de medios para controlar, restringir o manipular los recursos económicos de la víctima, mediante amenazas, coerción o medidas que limiten su acceso a bienes y servicio, tales como retención de salarios, distracción de bienes, apropiación de propiedades o imposición de restricciones económicas para mantener una posición de poder sobre la victima;
2) La violencia patrimonial: se refiere a cualquier acto que implique daño, destrucción o sustracción de bienes materiales o propiedades de la víctima, con el fin de causarle perjuicio económico o emocional;
3) La violencia verbal o psicológica: se refiere a un patrón de actos repetidos que manipulen, humillen, intimiden o controlen a la víctima, generando daño a su salud mental, o bienestar emocional, incluyendo manipulación, amenazas de daño o aislamiento social;
4) La violencia por intimidación o persecución; se refiere al patrón de comportamientos repetidos o amenazas dirigidas a generar miedo, angustia o ansiedad en la víctima, con el fin de coaccionarla o controlarla, a través del acoso constante, seguimiento, amenaza de daño físico o emocional, o la difusión de información privada, con el propósito de someter a la víctima a una presión psicológica constante.

Párrafo II.- En caso de violencia doméstica o intrafamiliar, la sanción será de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público,

cuando se manifieste en la forma de violencia psicológica o verbal, violencia económica, patrimonial o de intimidación o persecución.

Párrafo III.- La violencia doméstica o intrafamiliar se sancionará con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público cuando se materialice mediante el empleo de la fuerza física.

Párrafo IV.- La educación y disciplina a los hijos por parte de los padres o tutores, en el ejercicio de la patria potestad y siempre que se haga respetando el principio del interés superior del niño, no constituye violación a este artículo.

Comentario

I. Introducción General. Antecedentes históricos

La violencia doméstica o intrafamiliar, así como la violencia contra la mujer o de género, son tipos penales que tienen lugar en el régimen jurídico dominicano a raíz de los cambios estructurales y normativos que se originaron ante las acciones desarrolladas por organizaciones de mujeres a nivel internacional y cuyos esfuerzos produjeron movimientos de esta índole por todo el mundo, impactando también localmente.

Hasta finales de los años noventa, la República Dominicana no contaba con disposiciones legales que tipificaran las acciones de violencia que son fruto de ese fenómeno social de gran magnitud, que se retroalimenta gracias a su carácter estructural, y que permanece vigente dada la existencia aún de una sociedad patriarcal que ha permeado en muchas generaciones.

Producto de ello, se originaron construcciones sociales que se han instalado en el colectivo, propiciando desigualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres.

Esa desigualdad se tradujo en discriminación, inestabilidad, violencia física, psicológica o sexual contra las mujeres, así como en pocas o nulas posibilidades de crecimiento, de manera que fueron las mismas mujeres, a través de diversas organizaciones, las que evidenciaron la dimensión del problema y la necesidad de su atención por parte de los Estados.

En efecto, la presencia de los movimientos de mujeres, especialmente en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), logró una especial atención a sus demandas y, paulatinamente, se fueron reconociendo sus derechos, dándose paso al análisis de la condición de la mujer, tras lo cual se impulsaron diferentes iniciativas para aprobar tratados internacionales que contribuyeran a sancionar y eliminar diversas formas de discriminación y violencia contra las mujeres.

Fue en diciembre del año 1979, en la I Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en el marco del Año Internacional de la Mujer, que la Asamblea General de las

Naciones Unidas aprueba la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en lo adelante (CEDAW), ratificada por el Congreso Nacional mediante Resolución Núm. 582 del 25 de junio de 1982. Es este el primer instrumento internacional vinculante más amplio sobre los derechos humanos de las mujeres y las niñas.

Posteriormente, el 9 de junio de 1994, durante el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, se aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en lo adelante le llamaremos Convención de Belém do Pará. Es esta la primera convención regional dirigida a aplicar una acción concertada para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres, basada en su género. Asimismo, condena todas las formas de violencia contra la mujer perpetradas en el hogar, en el ámbito laboral o por el Estado y/o sus agentes.

Dicho lo anterior, cabe afirmar que la violencia doméstica o intrafamiliar y la violencia de género contra la mujer, son el resultado del cumplimiento por parte del Estado dominicano de las convenciones y pactos internacionales en materia de protección de los derechos de las mujeres. Posteriormente, la normativa fue complementada con normas internacionales de poblaciones vulnerables, tales como los niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas que viven con capacidades diferentes, así como la comunidad LGBTIQ+.

Basado en lo mencionado antes, y al analizar las disposiciones de los artículos del 124 al 133 será pregunta obligada si el nuevo código penal está a tono con la génesis de estas normativas internacionales y locales, incluida la Constitución, mismas que han sido fruto del convencimiento genuino de que la violencia contra la mujer constituye un fenómeno social de tal magnitud, que se realimenta dado su carácter estructural, sin dejar de lado que ha sido considerado un importante problema de salud pública afincado en la desigualdad de género.

I.1. Primeras reformas legislativas que reconocen y sancionan la violencia de género e intrafamiliar en República Dominicana

Como ya adelantamos, ante el carácter vinculante de las convenciones internacionales *ut supra* referidas, la República Dominicana inicia un proceso de reformas legislativas, siendo promulgada el 27 de enero de 1997, la primera norma legal que reconoce y sanciona la violencia que enfrentan las mujeres por su condición de género y la violencia intrafamiliar. También, tipificó por primera vez la violación sexual entre parejas.

La Ley No. 24-97, que introduce modificaciones al Código Penal de 1884 y al Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en la parte considerativa, dispone, entre otras cosas, lo siguiente: "*Que la República Dominicana es signataria de la "Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", así como la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" o "Convención de Belém do Pará", ambas debidamente ratificadas por el*

Congreso Nacional; en consecuencia, se hace necesario que todos los instrumentos legales del país estén acordes con las disposiciones de las referidas convenciones…".

La aludida Ley No. 24-97, logró que se reconocieran acciones agresoras contra las mujeres que quedaban en un ámbito privado, pero que debían considerarse tipos penales que correspondía perseguir y sancionar.

Esencialmente, dicha ley modificó los artículos 303 y 309 del viejo Código Penal y, además de tipificar los actos de violencia intrafamiliar, sancionó las torturas y actos de barbaries cometidas contra la mujer en particular estado de vulnerabilidad y cuando se verifican contra niños, niñas y adolescentes.

Agregando a lo anterior, la indicada norma, también respondió a la necesaria directriz de dar un tratamiento diferenciado a la violencia contra la mujer y a la violencia intrafamiliar o doméstica, que décadas atrás, consideraba como parte de un mismo problema el abordaje de ambos tipos de violencia. Sin embargo, en realidad son dos tipos penales diferentes.

La violencia, ejercida al interior de las familias y en su entorno, es un problema que afecta seriamente a un alto porcentaje de personas en todo el mundo. Se caracteriza porque los hechos violentos se comenten en un contexto concreto, más específicamente, en el marco de las relaciones familiares, y cualquier integrante de ese hábitat puede ser sujeto activo o pasivo, pudiendo incluirse a las exparejas. En cambio, en la violencia de género, siempre se sostuvo que la víctima o sujeto pasivo es exclusivamente la mujer, ante el reconocimiento de que las conductas violentas que se realizan en su contra obedecen a los roles de género que hacen referencia al papel que, en las sociedades, tradicionalmente, se ha asignado a aquélla, a fin de mantenerla sometida, dominada y discriminada con respecto al hombre. Pero, como se observará más adelante, el presente código penal, ha modificado la descripción del tipo penal conocido como violencia de género o violencia contra la mujer.

I.2. Proscripción constitucional de la violencia intrafamiliar y de género

Desde otro ángulo, a partir de la Constitución dominicana de 2010, se condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas y se impone al Estado la obligación de promover las medidas que fueran necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer[143] (Art. 42.2).

El compromiso del Estado dominicano con la CEDAW y la Convención Belém do Pará, toma mayores ribetes al incluirse el tema en el texto constitucional, lo cual es una novedad en la región, constituyendo, además, un salto cualitativo en la responsabilidad institucional. Esto, aunado a la existencia en la propia Carta Sustantiva de principios de reglamentación e interpretación[144], obligan a los poderes públicos a regular el ejercicio de los derechos fundamentales respetando su contenido esencial y en el sentido más

143 Subrayado es nuestro.
144 Ver Art. 74 de la Constitución de la Republica Dominicana.

favorable a la persona titular de los mismos, sin dejar de soslayo el principio de progresividad de tales derechos.

Tal constitucionalización de la violencia intrafamiliar y de género en el referido artículo 42.2, impone la realización de determinadas acciones por parte del Estado, dado que el derecho a una vida sin violencia que tiene toda mujer hace parte de un orden fundamental en la República Dominicana, que para ser operativo no deben transgredirse determinados límites trazados por la Carta Sustantiva. Además, la fuerza normativa de la Constitución condiciona la actuación no sólo del Estado, lo cual incluye la formación de las leyes y la jurisprudencia; también de la doctrina y hasta de los particulares.

La inclusión de la violencia de género e intrafamiliar en la Constitución dominicana implica que se le ha prestado atención al fenómeno desde todos los niveles normativos, con lo cual es evidente que se está pretendiendo una tutela multinivel, pues, por una parte, constituye una violación de los derechos y libertades fundamentales, y, por otra, una violación al derecho a la vida, a la seguridad personal, libertad, dignidad, integridad física y psíquica de la mujer víctima.

Por consiguiente, el Código Penal dominicano, instituido en la Ley Núm. 74-25, del tres (03) de agosto del año dos mil veinticinco (2025), ha debido ser el producto de esa fuerza normativa de la Constitución, lo que dará lugar a reflexionar no sólo respecto a la descripción de los tipos penales de violencia doméstica o intrafamiliar y violencia de género y su punibilidad, sino también a preguntarnos qué tan conformes a la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos han resultado las disposiciones relacionadas con tales materias.

El nuevo Código Penal, dedica el Libro II a las infracciones contra las personas, específicamente, el Titulo II sobre los atentados contra la persona humana, subsecciones II y III, del Capítulo II, referidos a los atentados a la integridad física o psíquica de la persona. Esto comprende los artículos del 124 al 133 inclusive, que versan sobre la violencia doméstica o intrafamiliar, la violencia de género y a las órdenes de protección.

I.3. Generalidades de la violencia intrafamiliar o doméstica

La descripción del tipo penal consistente en violencia intrafamiliar que prevé el artículo 124 del Código Penal, se enmarca dentro de los atentados a la integridad física o psíquica contra las personas que ocurren en el escenario familiar, una forma especial de lesiones, distinta a otros atentados dolosos contra la persona humana, previstos en otras disposiciones del recién aprobado cuerpo legal.

Años atrás, este tipo de violencia ni siquiera era considerado delito, pues se entendía que la esfera de la familia era un ámbito privado en la que no cabía la intervención del Estado. En contra de lo dicho, el fenómeno de la violencia doméstica o intrafamiliar, presente desde las civilizaciones más antiguas, como resultado de las relaciones desiguales de poder en la estructura familiar, hace parte de un problema sociocultural que debía ser atendido desde el Estado.

Precisamente, en las consideraciones de la Ley No 24-97, se reconoció que "…*la mujer dominicana es objeto de violencia que corresponde a los poderes públicos sancionar, toda vez que la violencia contra la mujer y la violencia intrafamiliar son problemas socio-culturales que atentan contra los derechos humanos y ponen en peligro el desarrollo de la sociedad*". De ahí, que, en la República Dominicana, el reconocimiento de los derechos de las mujeres en el núcleo familiar y la necesidad de que estuviere libre de violencia propició el tránsito de las relaciones familiares desde el ámbito privado al público. Como reseñamos precedentemente, a partir de la Constitución del año 2010, tanto la violencia doméstica o intrafamiliar como la de género, dieron un salto cualitativo en el compromiso institucional de cara a estos fenómenos.

De otra parte, nos parece relevante hacer hincapié en las declaraciones y convenciones internacionales de acción afirmativa suscritas por el Estado dominicano, para explicar que este tipo penal fue considerado otra forma de violencia contra las mujeres y las niñas, pues en la mayoría de los casos la violencia contra éstas inicia en el entorno familiar. Estas convenciones internacionales son mencionadas como parte de los instrumentos normativos que fueron examinados por el Congreso Nacional en el proceso de formación y aprobación del nuevo Código Penal.

En la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993, cuya importancia radica en que define de forma explícita la violencia contra las mujeres, en el artículo 2, literal b), pone de manifiesto que una de las formas de violencia contra las personas del sexo femenino es *"…a) La violencia física, sexual y sicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos*[145]*, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia…*[146] ".

El mismo abordaje lo encontramos en la CEDAW, que, aunque no se refirió a la violencia contra la mujer, en la Recomendación General No. 19, adoptada en el 11º período de sesiones el 29 de enero de 1992, sí se incluyó la violencia contra la mujer como una forma de discriminación contra ella.

Dicha recomendación general, al hacer observaciones concretas sobre la CEDAW dispone una obligación amplia de eliminar la discriminación de la mujer en todas sus formas, además de las obligaciones específicas en virtud de los artículos 5 al 16, incluyendo: *"… 11. Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia (…). 23. La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer*[147]*. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de*

145 Subrayado es nuestro.
146 Ídem.
147 Énfasis nuestro.

cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede ser una forma de violencia y coerción. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad de participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad...[148]". En atención a tales observaciones, recomienda que los Estados procuren que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad.

En esta misma tesitura, el párrafo 117 de la Plataforma de Acción de Beijing de 1995, revela la preocupación mundial por la violencia doméstica o intrafamiliar al exponer que: "…*En muchos casos, la violencia contra las mujeres y las niñas ocurre en la familia o en el hogar*[149]*, donde a menudo se tolera la violencia, motivo por el cual insta a los gobiernos a introducir sanciones penales, civiles, etc., para castigar y reparar los daños que se causan por cualquier tipo de violencia, ya sea en el hogar*[150]*, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad…*[151]*".*

De su parte, la Convención de Belém do Para, también sitúa a la mujer como potencial víctima de la violencia en el hogar[152].

Posteriormente, en el escenario internacional se comenzó a discutir sobre las distintas formas de violencia en el núcleo de la familia, adoptándose los conceptos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, al considerarse que la realidad demuestra que dentro de la familia siguen existiendo, además de las mujeres, otros grupos vulnerables como adelantamos *ut supra*, situación que pudiera provenir de distintos factores, como lo sería la condición de dependencia, sea afectiva, económica o de cuidado respecto del agresor, caldo de cultivo que favorece las conductas violentas y la negligencia. Así, este tipo de violencia afecta también a los niños, niñas y adolescentes, a los adultos mayores, así como a las personas que viven con capacidades diferentes.

II. Violencia doméstica o intrafamiliar. Concepto y estructura típica

En la República Dominicana, tal y como expresamos antes, desde el año 1997 se legisló para sancionar la violencia doméstica o intrafamiliar, delito que actualmente encuentra cabida en el artículo 124 del nuevo Código Penal.

De acuerdo con la conducta punible descrita en el texto legal en comentario, los sujetos activo y pasivo del delito poseen características especiales, por tanto, son personas determinadas, dado que el texto exige que sean miembros de la familia, o bien,

148 Ídem.
149 Ídem.
150 Ídem.
151 Ver objetivo estratégico D.1. Párrafo 124, literal c), de la Plataforma de Acción de Beijing.
152 Ver Art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

que el infractor tenga a su cargo la protección o el cuidado de una o varias personas del ente familiar. El género del agresor pareciera no ser determinante, como tampoco lo es, si se tratara de una relación de pareja, que estos convivan o hayan terminado el vínculo afectivo.

En otras palabras, se precisa que el abuso, maltrato o agresión se produzca en el entorno familiar, de lo que se infiere que el tipo penal tiene un complemento de injusto que sobrepasa a los delitos de lesiones comunes y que consiste en la sana convivencia familiar, libre de violencia, especialmente, frente al abuso de poder por parte del agresor hacia personas especialmente vulnerables. Cuando ocurre entre personas que tienen o han tenido una relación íntima, la doctrina la ha denominado también violencia conyugal[153].

Lo expuesto precedentemente nos permite concebir una definición del tipo penal de violencia doméstica o intrafamiliar, como todo comportamiento abusivo exteriorizado por el uso de fuerza física o violencia económica, patrimonial, violencia verbal, psicológica o de intimidación o persecución, que acontece dentro de las relaciones familiares o domésticas.

Los elementos que estructuran el tipo penal especial de la violencia doméstica o intrafamiliar son los siguientes:

1) Toda conducta realizada por el padre, la madre, hijos o dependientes, el tutor, guardián, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente, o por cualquier persona bajo cuya autoridad, protección o cuidado se encuentre un miembro de la familia;
2) Ese comportamiento debe manifestarse por el uso de fuerza física o violencia económica, patrimonial, violencia verbal, psicológica o de intimidación o persecución;
3) Dicha conducta debe estar dirigida contra uno o varios miembros de la familia;
4) La intención dolosa.

Primer elemento. Este elemento hace parte del tipo objetivo como componente de la tipicidad e implica que la violencia doméstica o intrafamiliar se trata de un delito especial, por cuanto el sujeto activo es determinado, de lo que se infiere que no podría serlo cualquier persona (sujeto indeterminado). Igualmente, es especial porque demanda de un patrón de conducta, por lo cual no ha de tratarse de una conducta aislada.

Extrañamente, este elemento de la habitualidad sólo es exigido por el actual código penal en solo dos categorías de violencia: la económica y la patrimonial. Sobre ello, abundaremos más adelante.

La acción o conducta debe producirla alguno de los componentes del núcleo familiar que están determinados en el texto legal, siendo fundamental que el sujeto activo del delito ostente autoridad o brinde protección o cuidado a la víctima.

153 Heise LL, Raikes A, Watts CH, Zwi AB. *Violence against women: a neglected public health issue in less developed countries*. Soc Sci Med. 1994 Nov ;39(9):1165-79. doi: 10.1016/0277-9536(94)90349-2. PMID: 7801154. https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0277953694903492

En principio, esa autoridad dimana de la patria potestad, que, en la actualidad, recae en igualdad de condiciones, sobre el padre y la madre respecto de sus hijos menores[154]. Pero este tipo de violencia puede ser ejercida también del padre contra la madre y viceversa, sean cónyuges, excónyuges, convivientes o exconviviente. Poco importa si la pareja hace vida en común o no, o si la relación hubiere terminado.

Asimismo, los hijos o dependientes, el tutor, guardián, así como cualquier persona bajo cuya autoridad, protección o cuidado se encuentre un miembro de la familia, podría constituirse en agente del delito.

Para la definición de tutor nos remitimos al derecho civil. En este sentido, se trata de una persona designada por un tribunal para tomar decisiones por otra, que debido a su incapacidad o discapacidad no puede hacerlo por sí misma[155]. En cambio, el guardián es ese tercero designado por un tribunal, que tendrá la responsabilidad y cuidado de un menor de edad, lo cual puede hacerse con o sin apertura de tutela[156].

De mismo modo, nos referiremos a los "dependientes", estos se describen como las personas que, por ley, tienen derecho a recibir apoyo económico y cuidado de otra persona, generalmente un familiar directo. Esto se manifiesta principalmente en la afiliación de cónyuges e hijos y ascendientes como dependientes, como lo serían los hijastros y los padres de los esposos, por ejemplo.

Y, por último, el texto en comentario refiere a "*cualquier persona bajo cuya autoridad, protección o cuidado se encuentre un miembro de la familia*". Es esta una categoría muy generalizada, pues no es necesario probar lazos de filiación ni de concesión de autoridad por parte de tribunales, a diferencia de las categorías anteriores. Esto abarca a aquellas personas en situaciones de convivencia o cuidado. Por ejemplo, adultos mayores, individuos que viven con capacidades diferentes, personas enfermas, infantes, etc.

Segundo elemento. Este elemento también hace parte del tipo objetivo de la tipicidad del delito de violencia doméstica o intrafamiliar, que consiste en el empleo de fuerza física o violencia económica, patrimonial, violencia verbal, psicológica o de intimidación o persecución. Ello implica que se trata de un delito que pudiera ser tanto de acción como de omisión, al precisarse de unas conductas activas o de inacción, de hacer o no hacer, que están prohibidas por la ley. En la especie, se precisa que el agente activo emplee fuerza física, violencia verbal, psicológica o de intimidación o persecución. Se nos presenta una clasificación diferenciada del tipo penal de violencia doméstica e intrafamiliar, dado que este puede adoptar diversas formas y, por lo general, se mezclan unas y otras categorías de violencia. El Código Penal las clasifica del modo siguiente: económica, patrimonial, verbal o psicológica y por intimidación o persecución. Empero, omite describir a la violencia física, caracterizada por el uso, precisamente, de la fuerza física. A posteriori, abundaremos al respecto.

---

154 Ver Arts. 371 y siguientes del Código Civil de la República Dominicana. Ver Art. 55, numeral 1 de la Constitución.
155 Ver Arts. 374, 402, 405 y siguientes del Código Civil de la República Dominicana.
156 Ídem. Ver Arts. Art. 373-2 y 373-3.

Tercer elemento. Dicha conducta debe estar dirigida contra uno o varios miembros de la familia, por demás titular del bien jurídico protegido o afectado, de lo que se infiere que el sujeto pasivo del delito también ha de ser determinado.

Cuarto elemento. La intención dolosa, o bien tipo subjetivo del elemento legal de la violencia doméstica e intrafamiliar, que demanda que el sujeto activo obtenga el resultado prohibido a sabiendas y con voluntad de que genera un daño o perjuicio a su familiar.

II.1 El texto no define la violencia física, pero la sanciona

A pesar de que la descripción del tipo penal contenido en la parte capital del texto en comentario alude al "empleo de la fuerza física", y de que el párrafo III del mismo artículo dispone las sanciones para la violencia intrafamiliar cuando se materialice por el "empleo de fuerza física", inexplicablemente, el legislador omitió incluir la violencia física como una categoría en esta infracción.

Tal supresión, pudiera generar un déficit de tipicidad, al no existir una descripción de dicha violencia, como sí ocurre con las otras clases de violencia doméstica o intrafamiliar. Esto dificultaría que se realice el juicio de tipicidad y, por ende, la adecuación de la conducta a la definición del subtipo de violencia física (omitido por el legislador), lo que deviene del principio de legalidad, mismo que exige que la conducta para ser sancionada debe estar prohibida u ordenada de manera precisa e inequívoca por la ley[157].

A esto se suma que siempre debe ser observado el principio de interpretación estricta de la ley penal, contenido en el artículo 2, numeral 3 del presente código penal, que tornaría más confusa la situación. Sobre este asunto, es importante recordar que la analogía y la interpretación extensiva están prohibidas en el derecho penal.

Si bien el referido artículo 124 alude a la fuerza física, la disposición legal no la describe, por tanto, se está ante el riesgo de incurrir en interpretación extensiva si se ampliara, por ejemplo, el significado de dicha norma más allá de su sentido literal, o bien si se aplica la analogía.

Definitivamente, esta incomprensible omisión del legislador amerita ser corregida cuanto antes.

Tal y como expresamos previamente, a pesar de que no se describe esta categoría de violencia, el código penal sí prevé sanción para la misma. El párrafo I del artículo 124, dispone que se sancionará con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, cuando la violencia doméstica o intrafamiliar se materialice por el empleo de fuerza física. Por tanto, se le considera una infracción muy grave.

Queremos destacar, como nota aplicable a todas las categorías de violencia doméstica e intrafamiliar que estudiaremos a continuación, que la Ley No 24-97, las sancio-

157 Ver artículo 2, numeral 1, de la Ley No. 74-25, orgánica que instituye el Código Penal de la República Dominicana.

naba con la pena de un año de prisión, por lo menos, y cinco a lo más, y multa de quinientos a cinco mil pesos y la restitución de los bienes destruidos, dañados y ocultados, si fuere el caso.

II.2. Violencia económica y su estructura típica. Diferencia entre violencia económica y violencia patrimonial

En cuanto a la violencia económica, debe subrayarse como introito que ni la CEDAW ni la convención *Belém do Pará* hacen referencia a la violencia económica ni a la violencia patrimonial. Tampoco el primer informe hemisférico de esta última convención da cuenta de ello.

La ampliación y redefinición del concepto de violencia contra la mujer encuentra cabida en el segundo informe sobre la Implementación de la Convención Belém do Pará del año 2012. En este se expone que: "…*El Comité de Expertas/os nota que las violencias física, psicológica y sexual se encontraban en diversas disposiciones, desde leyes integrales de violencia contra las mujeres, leyes sobre violencia doméstica, códigos penales e incluso la Constitución, en los casos de Bolivia y Ecuador. También observa con interés que la violencia económica, patrimonial o financiera, que no fue mencionada expresamente por la Convención pero que ya es considerada una forma de violencia a nivel internacional, viene siendo incluida en las normas antes mencionadas*". Algo similar sucede en el tercer informe hemisférico del año 2017.

No obstante, a nivel nacional, tal y como dijimos previamente, en la Ley No. 24-97 encontramos alguna alusión a la violencia patrimonial, en el marco de la violencia intrafamiliar, aun cuando en ese momento era escasamente visibilizada, incluso en el marco internacional. En la actualidad, debemos reconocer que la situación es distinta. Tanto la violencia económica como la patrimonial son objeto de reconocimiento legal como forma de violencia doméstica e intrafamiliar y violencia de género contra la mujer.

En ordenamientos jurídicos de otros países, se les trata como equivalentes, pero entre ambos tipos de violencia existen diferencias apreciables, y a ello obedece la distinción que hace el actual Código Penal sobre las mismas.

En este sentido, la violencia económica ha de ser entendida como el control por parte del sujeto activo para que la víctima tenga acceso a los recursos esenciales para su subsistencia y/o de sus hijos o dependientes, o cuando el agente tenga total supervisión sobre ellos.

Así, en América Latina y el Caribe, las leyes empiezan a diferenciar la violencia económica de la violencia patrimonial, entendiéndose la primera como la limitación, control o impedimento del ingreso de los recursos económicos de la mujer, en tanto, que la segunda, involucra la restricción de las mujeres a disponer de su patrimonio, incluyendo bienes comunes y propios.

Establecida la distinción entre violencia económica y violencia patrimonial, nos enfocaremos en el concepto de violencia económica a la luz del nuevo código penal.

La violencia económica puede ser definida como el poder que se ejerce, contra algún miembro de la familia de los enunciados en la primera parte del artículo 124, para volverle dependiente económicamente de su agresor. Se trata de cualquier acción u omisión que tengan por objeto privar a la víctima de los medios indispensables para su subsistencia y/o la de su familia.

II.3. Estructura típica de la violencia económica

Los elementos que configuran la violencia económica son:

1) Los medios de control;
2) Se trata de las acciones u omisiones exteriorizadas por el sujeto activo que están prohibidas por la ley.
3) La intención dolosa.

Los dos primeros elementos hacen parte del tipo objetivo de la tipicidad. El tercero, del tipo subjetivo.

Primer elemento. Se trata de los medios de control ejecutados por el agente activo. La acción u omisión en la cual los medios empleados para configurar la violencia se conforman utilizando el control, la limitación o la manipulación de los recursos financieros de la víctima; esto incluye no solo dinero, sino también tarjetas de crédito, cuentas bancarias u otros productos de la banca. El agresor ejerce una supervisión, restricción o manipulación estricta de los recursos económicos que el sujeto pasivo de la infracción puede manejar. Existe control, cuando el sujeto activo decide cuánto y en qué se puede gastar, aunque la víctima también genere ingresos.

Segundo elemento. Este elemento consiste en el empleo de amenazas, coerción o medidas que limiten el acceso de la víctima a bienes y servicio, tales como retención de salarios y/o propiedades, distracción de bienes, o imposición de restricciones económicas. Estas acciones ejecutadas por el abusador han de afectar directamente la capacidad de satisfacer las necesidades básicas de la víctima o las de su familia. Por ejemplo, la negativa a cubrir necesidades esenciales como alimentación, medicinas, gastos de salud, ropa o vivienda. Asimismo, el hecho de apropiarse de ahorros, bienes o pertenencias, incluidos instrumentos de trabajo de la víctima. También, configura esta categoría de violencia cuando la persona agresora le retiene el salario o utiliza amenazas de dejarle sin dinero, bienes o manutención como forma de intimidación. Del mismo modo, el hecho de solicitar un préstamo bancario o cualquier otra deuda forzada a nombre del cónyuge o conviviente, y luego no responsabilizarse de ello.

Tercer elemento. La intención dolosa, reside en la idea de que el agente mantenga una posición de poder sobre la víctima. El resultado prohibitivo que se persigue con esta forma de abuso es tener el control de una persona mediante el dinero o recursos

económicos, como impedirle trabajar, estudiar o acceder a sus propios ingresos, bienes o pertenencias. A través de este tipo de coerción o manipulación el agresor obtiene que la víctima se vuelva dependiente económicamente, con lo cual tendrá absoluto dominio sobre esta, dificultándole terminar la relación y causando daños emocionales, psicológicos, angustia y aislamiento.

II.4. Notas sobre las pensiones alimenticias

En el artículo 124 el Código Penal establece que constituye violencia económica cuando el agente utilice "*medidas que limiten su acceso a bienes y servicio…*"; también refiere a la "*…imposición de restricciones económicas*", para mantener el dominio sobre esta.

La negativa por parte del cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente a pagar una pensión alimenticia, teniendo las posibilidades para hacerlo, está comprendida en el texto, por tanto, es otro prototipo de limitación económica para imponer la sumisión de la víctima en el ámbito familiar o doméstico.

Esta pensión alimenticia es acordada por la ley, tanto para la mujer durante el procedimiento de divorcio por incompatibilidad de caracteres, como para los hijos comunes y menores de edad de la pareja, sean casados o en relación de hecho.

La pensión alimenticia de la mujer casada está estipulada en el artículo 22 de la Ley 1306-Bis sobre divorcio, que establece determinadas condiciones para ser acordada. La indicada disposición establece: *"…La mujer podrá dejar la residencia del marido durante el proceso, y solicitar una pensión alimenticia proporcionada a las facultades de aquél*". Dicha pensión puede ser solicitada al marido si la aun esposa demuestra que por sí misma no tiene recursos económicos suficientes para hacerle frente a sus necesidades básicas o de subsistencia, por cuanto dependía económicamente del cónyuge durante el matrimonio.

Nos parece importante señalar que el artículo 22 de la Ley 1306-Bis sobre Divorcio, fue declarada conforme con la Constitución por el Tribunal Constitucional en la Sentencia No. TC/0028/12 del 3 de agosto del 2012 y reiterado en la TC/0591/18 del 10 de diciembre de 2018. Este precepto legal obedece a una realidad aún latente en la República Dominicana, a pesar de que nuestra ley de divorcio data del año 1937, y no es otra que, reducir prácticas discriminatorias contra grupos vulnerables, como es el caso de las mujeres, a través de acciones de discriminación positiva,[158], mismas que han sido autorizadas por el Tribunal Constitucional, al determinar que son constitucionales.

La segunda, la pensión a favor de los hijos menores de edad, está concebida por la Ley No. 136-03, que crea el Código para el Sistema de protección de Niños, Niñas y Adolescentes, modificado por la Ley No. 52-07, del 23 de abril de 2007. Esta obligación de alimentos corresponde tanto al padre o a la madre o persona responsable[159].

158 En la Sentencia No. TC/0028/12, se alude a un principio de discriminación procesal positiva que busca restablecer en los hechos, en la realidad social, el desequilibrio todavía prevaleciente entre el hombre y la mujer para garantizar así la igualdad prevista en nuestra Ley Fundamental.

159 Ver Art. 171 del Código para el Sistema de protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Sobre la pensión alimenticia de los hijos, el artículo 171 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dice que: "*El niño, niña o adolescente tiene derecho a recibir alimentos de parte de su padre o madre y persona responsable*". Estas obligaciones, por parte de los obligados son de orden público.

El principio VIII establece que la familia es responsable, en primer término, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales. "*El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo, educación y protección integral de sus hijos e hijas*".

No obstante, la realidad demuestra que, generalmente, las mujeres se ven precisadas a acudir a las instancias judiciales para que las pensiones alimenticias de sus hijos sean acordadas por tales vías, luego de atravesar por tortuosos procesos judiciales, independientemente de lo que les suele ocurrir con la pensión alimenticia de la mujer casada.

Siempre sería deseable que estas pensiones, tanto la de la mujer casada como la de los hijos menores de edad, se acuerden de manera amigable, pues al producirse el rompimiento de la convivencia marital, las mismas procuran reestablecer el desequilibrio económico que tiene lugar en tales circunstancias, en la que la mujer y los hijos, en la mayoría de los casos, quedan en una situación de extrema vulnerabilidad.

La restitución de esa inestabilidad económica hace parte del bien jurídico que se procura proteger con la tipificación de la violencia económica en el núcleo familiar.

Aunque se hacía alusión a la violencia económica en el artículo 309-2 de la Ley No. 24-97, que disponía "…para causarle daño físico o psicológico a su persona o daño a sus bienes[160]…", nunca fue suficiente para visibilizar esta clase de delito en nuestro país, de manera que el Código Penal viene a satisfacer esa necesidad.

II.5. Prohibición de trabajar o estudiar

Del mismo modo que la negativa a proveer pensiones alimenticias, la prohibición de trabajar o estudiar está comprendida en el artículo 124 del Código Penal.

Esta es una distinta forma de violencia económica, es cuando el agente activo le impide a la víctima estudiar o trabajar, con lo cual frena toda posibilidad de autonomía financiera de esta.

Encontramos en esta modalidad, una manera muy utilizada en nuestro país, que incluso hasta se ha normalizado, pues aún persiste la figura del "hombre proveedor y protector", que sigue asociado a los roles tradicionales impuestos a la mujer, las que, en mayor porcentaje, continúan relegadas al trabajo doméstico y de cuidado en los hogares dominicanos, lo cual facilita al abusador impedir a su pareja estudiar o trabajar.

Precisamente, esta asignación de roles estereotipados es el caldo de cultivo para que los hombres prohíban que las mujeres puedan acceder a los estudios o al trabajo, lo que las aniquila económicamente, y es esta la razón por la cual se concibió esta ca-

160 Subrayado es nuestro.

tegoría de violencia en el ámbito doméstico e intrafamiliar, lo cual ha sido avalado por el nuevo código penal.

II.6. Penas aplicables a la violencia económica

Conforme lo dispone el párrafo II del artículo 124 del Código Penal, esta categoría de violencia se sancionará con prisión menor de dos a cinco años y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, la cual corresponde a la escala de penas por infracciones graves.

II.7. Violencia patrimonial

El artículo 124, numeral 2, del Código Penal configura la violencia patrimonial, como cualquier acto que implique el menoscabo o perjuicio de bienes materiales o propiedades de un familiar, con el fin de causarle perjuicio económico o emocional: Del mismo modo, la enajenación o apropiación de sus bienes, así como, cuando se le prohíbe tener acceso o se distraen los bienes comunes de la pareja o de la comunidad familiar.

Antes nos referimos a la diferencia entre violencia económica y violencia patrimonial, por lo cual ahora nos centraremos en los hechos previstos en el artículo 124, numeral 2, del Código Penal, y a sus elementos constitutivos.

II.8. Estructura típica de la violencia patrimonial

Los elementos que componen el tipo penal de violencia patrimonial en la esfera intrafamiliar o doméstica son los siguientes:

1) El tipo objetivo de la tipicidad, que consiste en cualquier acto de violencia que implique daño, destrucción o sustracción, contra bienes materiales o propiedades de un miembro de la familia.
2) El tipo subjetivo que supone una intención dolosa, deliberada, caracterizada por el fin de causarle perjuicio económico o emocional a la víctima.

Primer elemento. Se trata de cualquier acto de violencia que provoque daño, destrucción o sustracción, contra bienes materiales o propiedades de un miembro de la familia.

El legislador, a diferencia de la violencia económica, no realiza especificaciones acerca de los medios que puedan ser empleados por el sujeto activo para que la violencia patrimonial genere daño, destrucción o sustracción de bienes materiales o propiedades. De manera, que cualquier conducta, sea de acción u omisión, que produzca perjuicio al patrimonio de la víctima, configuraría el delito.

Nos referimos, por ejemplo, a restringir, limitar o decidir en detrimento del patrimonio de un miembro de la familia, sea por el padre, la madre, hijos o dependientes, el

tutor, guardián, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente, o por cualquier persona bajo cuya autoridad, protección o cuidado se encuentre la víctima, tipificaría violencia patrimonial en el escenario familiar.

Obligar bajo coacción o amenaza a un miembro de la familia a suscribir documentos de disposición de bienes, como ventas, alquileres, testamentos, donaciones, entre otros, son actos de violencia patrimonial. También cuando se fuerza a la víctima a darle acceso a sus cuentas bancarias para hacer transacciones sin solicitar su anuencia.

Asimismo, el hecho de retener o restringir bienes para preservarlos o resguardarlos, sin el consentimiento del familiar propietario, es violencia patrimonial, salvo los casos de menores de edad o personas con capacidades diferentes, siempre que quien lo haga esté autorizado a tutelar sus bienes por los tribunales.

Especial cuidado deberá tenerse con los adultos mayores, los cuales son un blanco fácil en este tipo de infracción, sobre todo porque suelen precisar de personas que se encarguen de su cuidado, quienes pueden aprovecharse de la vulnerabilidad de estos para causarles daños a sus bienes con el propósito de obtener beneficios a costa del sacrificio de la dignidad y a la autonomía de la persona adulta mayor, quienes gozan de protección constitucional[161].

Como se advierte, este tipo de violencia está ligada al patrimonio de la persona, específicamente a sus bienes materiales o propiedades.

Son bienes materiales los elementos u objetos físicos tangibles que tienen un valor económico, y, por tanto, les permiten a las personas satisfacer sus necesidades. En esta categoría quedan comprendidas las casas, edificios, departamentos, vehículos, tales como carros, motocicletas, bicicletas, yates, barcos, helicópteros, aviones. También, joyas, muebles, obras de arte, recuerdos personales, fotografías, documentos personales, equipos y maquinarias, productos de consumo, tales como alimentos, bebidas, ropa, electrodomésticos, etc. Igualmente, cualquier recuso natural que tenga valor económico, entre estos cabría mencionar los suelos dedicados a la agricultura, petróleo, ciertos minerales, etc. En fin, se trata de todos los bienes materiales pertenecientes a una persona y sobre los cuales debería tener el poder de disposición, especialmente porque los mismos, incluidos los documentos personales, les permiten obrar por su propia voluntad y autonomía e impactan en su proyecto de vida.

Segundo elemento. Se trata de la intención dolosa, caracterizada por el fin de causarle perjuicio económico o emocional al familiar. Debe tratarse de una conducta deliberada, es decir de forma voluntaria e intencional, pues el perpetrador debe estar consciente que está cometiendo un delito y con ello beneficiándose de bienes que no le pertenecen.

El perjuicio puede ser tanto económico como emocional. El perjuicio económico nos lleva a la idea de daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, derechos o intereses por la comisión de la violencia patrimonial. En cambio, se trata de

161 Ver artículo 57 de la Constitución de la República Dominicana.

perjuicio emocional, cuando se manifiesta como un daño psicológico que puede provocar miedo, indefensión, depresión, ansiedad, baja autoestima, impotencia, aislamiento, y la pérdida de la sensación de control sobre la propia vida y de sus bienes, afectando la salud mental y la autoconfianza para la toma de decisiones por parte de la víctima.

II.9. Algunas notas sobre los bienes comunes

Sobre los bienes comunes cabe recordar, que la Ley No. 189- 01, del 22 de noviembre del 2001, que modificó varias disposiciones del Código Civil dominicano relacionadas a los regímenes matrimoniales, estableció que la administración de los bienes de la comunidad es ejercida por ambos esposos. Es muy notorio que esas modificaciones fueron originadas, precisamente, por la marcada violencia económica a que se enfrentan las mujeres en el país.

Llama la atención que en su parte considerativa el legislador reconoce que tales preceptos se convertían "*en la pesadilla de las esposas engañadas muchas veces, y otras, víctimas del abuso legal a que son sometidas*". Algo similar expresó el Tribunal Constitucional en la Sentencia No. TC/0028/12 del 3 de agosto del 2012, al afirmar que, durante el divorcio, se presentan situaciones "*donde generalmente uno de los cónyuges, usualmente el marido, tiende a disipar los bienes comunes en perjuicio de la mujer*".

La configuración de la violencia patrimonial en el Código Penal es el reconocimiento a una problemática de larga data en el país, que ameritaba una repercusión penal en el entendido de que había que proteger bienes jurídicos fundamentales en el marco doméstico e intrafamiliar. Además, responde a los avances en los derechos de las mujeres que estableció la Constitución dominicana a partir del año 2010, en la cual, además de establecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer (Art. 39.4), en el orden familiar reconoció la unión de hecho con igual efecto ante la ley que la unión por matrimonio (Art. 55.5). Así mismo, se establece la igualdad de la mujer en la vida familiar (Art. 55.1), siendo de gran importancia el reconocimiento del trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza. De ahí, que las amas de casa aportan al hogar como si estuvieran trabajando fuera de la casa, con lo cual se resguardan sus derechos en la comunidad matrimonial legal o, de hecho, por cuanto el trabajo del hogar realizado por la mujer ha sido su aporte a la misma, de lo que resulta que tiene iguales derechos en la administración y al momento de una ruptura conyugal le corresponden los mismos derechos sobre la comunidad de bienes.

II.10. Penas aplicables a la violencia patrimonial

La sanción será de las que corresponde a infracciones graves, de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

II.11. Violencia verbal o psicológica

Se refiere a un comportamiento reiterativo con los cuales el sujeto activo manipula, degrada, amedrenta o controla a la víctima, generando daño a su salud mental, o bienestar emocional, incluyendo manipulación, amenazas de daño o aislamiento social, empleando el abuso verbal o emocional.

La violencia o abuso psicológico consiste en toda conducta activa o pasiva realizada en detrimento, agravio o menosprecio al valor de la dignidad de una persona, incluidas las humillaciones, amenazas, manipulaciones, que puedan afectar su autoestima, propiciar su aislamiento, o bien perjudicar su potencial y desarrollo personal, así como la confianza y la salud mental de la víctima, con el deliberado propósito de tener el control sobre esta.

La violencia verbal, es una de las formas más comunes de abuso psicológico. Se caracteriza por el empleo de lenguaje ofensivo, comentarios intimidatorios, estrategias de manipulación verbal para avergonzar, humillar, intimidar, con el propósito de tener sometida a la persona agredida, lo que ocasiona un grave sufrimiento emocional. No sólo se realiza a través de gritos, insultos, descalificaciones, apodos, expresados durante explosiones de ira (violencia verbal abierta), sino también disfrazadas a manera de broma o hasta de cariño (violencia verbal encubierta).

Otra manera de violencia verbal se perpetra por medio del más absoluto silencio del perpetrador. Las tácticas que este puede emplear son variopintas, pero todas las agresiones verbales persiguen causarles perjuicios emocionales a las víctimas, las que pueden verse afectadas en su autoestima.

II.12. Estructura típica de la violencia verbal

Los elementos que componen la violencia verbal son:

1) Un patrón de actos repetidos que manipulen, humille, intimiden o controlen a la víctima.
2) La intención dolosa (tipo subjetivo).

Primer elemento. Consiste en un patrón de actos repetidos que manipulen, humillen, intimiden o controlen a la víctima. Es este el tipo objetivo del delito, mismo que describe los actos que al ser exteriorizados en el mundo exterior causa un cambio o alteración que puede repercutir en un daño contra quien se produce. Los actos han de consistir en manipular, humillar, intimidar o controlar a la víctima.

Es de singular importancia que debe tratarse de comportamientos recurrentes, es decir, se precisa de un patrón de conducta de parte del agresor, por lo que ha de suceder de manera reiterada y sistemática, a través de actos abusivos desplegados para controlar o someter a la víctima en la relación de pareja o mantener el poder en la interacción familiar. No nos referimos a un hecho o evento aislado, sino a una dinámica de abuso que se repite y prolonga en el tiempo.

Inexplicablemente, en el Código Penal instituido mediante la Ley No. 74-25, el "patrón de conducta", este elemento de la habitualidad, no se exige en la violencia económica ni en la patrimonial. Por defecto, tampoco en la violencia física en el marco intrafamiliar, tras la omisión de su descripción por el legislador.

En cambio, en el artículo 309-2 de la Ley No. 24-97 se exige un "patrón de conducta" para la tipificación de la violencia doméstica e intrafamiliar. Y esto obedecía a la misma lógica por la cual dicho "patrón" también se establece en las convenciones internacionales a las que nos hemos referido antes: para crear una situación de dominio o de poder, sea contra la pareja o miembros de la familia, el abusador realiza una serie de actos para provocar temor, aislamiento, manipulación, humillación, hostigamiento, entre otros, todo lo cual degenera en una convivencia insoportable que provoca daños, sean físicos, emocionales, psicológicos, económicos, patrimoniales, etc.

Además, en esta clase de delitos, el patrón de conducta se soporta en la idea de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos.

Tomando en cuenta lo anterior, el "patrón de actos repetidos", solo tendría que ser probado en los casos de violencia verbal o psicológica y violencia por intimidación o persecución, en atención al principio de tipicidad penal. Empero, sostenemos, el delito de violencia doméstica o intrafamiliar precisa un patrón de maltrato con daño o sufrimiento prolongado. Dicho elemento, es parte intrínseca, consubstancial, de esta clase especial de infracción en cualquiera de sus formas, por lo cual es este otro de los desaciertos que deben ser objeto de revisión por el legislador.

Segundo elemento. Nos referimos a la intención dolosa. El sujeto activo ha de actuar con discernimiento, con la conciencia y voluntad de lograr una consecuencia determinada. Esa intención ha de consistir en el conocimiento por parte del agente de causar a la víctima daño a su salud mental, o bienestar emocional, así como manipulación, amenazas de daño o aislamiento social.

II.13. Penas aplicables a la violencia verbal o psicológica

Se sancionará con prisión menor de dos a cinco años y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

II.14. Violencia por intimidación o persecución

En el sentido literal del Código Penal, la violencia por intimidación o persecución consiste en un patrón de comportamientos repetidos o amenazas dirigidas a generar miedo, angustia o ansiedad en la víctima, con el fin de coaccionarla o controlarla, a través del acoso constante, seguimiento, amenaza de daño físico o emocional, o la difusión de información privada, con el propósito de someter a la víctima a una presión psicológica constante.

Esta conducta sanciona las amenazas, el acoso y el acecho, que de manera reiterada hace el perpetrador contra la víctima, para causarle temor, angustia o ansiedad.

Es una especie de acorralamiento que perturba la cotidianidad de la persona contra la cual se ejerce, diferenciándose del acoso ordinario, previsto en el artículo 143 del Código Penal, en el sentido de que la violencia por intimidación o persecución sucede en la relación de pareja o convivencia familiar.

El texto contiene también otro tipo de violencia doméstica e intrafamiliar que consideramos distinta y autónoma, conocida como violencia digital, por lo cual debió designársele y categorizársele como tal.

II.15. Estructura típica de la violencia por intimidación o persecución

Los elementos que la tipifican son:

1) En cuanto al tipo objetivo de la infracción, ha de consistir en un patrón de comportamientos repetidos o amenazas dirigidas a generar miedo, angustia o ansiedad en la victima;
2) Los medios empleados para materializar la conducta recurrente;
3) La intención dolosa.

Primer elemento. Antes explicamos lo que se considera un "patrón de conducta", el cual consiste en una serie de actos que se repiten y se prolongan en el tiempo. En la violencia por intimidación o persecución, entre los actos que despliega el sujeto activo se incluyen las amenazas, y los mismos son usados para intimidar u hostigar a quien la sufre. De modo que ha de tratarse de una conducta constante, reiterada y amenazante que busca desestabilizar a la víctima, provocando reacciones emocionales, como "miedo, angustia o ansiedad".

Segundo elemento. Los medios empleados, que hacen parte del tipo objetivo de la tipicidad, pueden consistir en acoso constante, seguimiento, amenaza de daño físico o emocional, o la difusión de información privada. El sujeto activo de la violencia por intimidación o persecución empleará una conducta insistente y reiterada de acorralamiento, molestia, persecución o vigilancia que causa intranquilidad, incomodidad o temor a la víctima. Además, cuando el agente anuncia o comunica, de cualquier forma, por escrito, verbal, con imágenes, etc., que tiene la intención de causarle daño físico o emocional.

El otro medio que prevé el texto es lo que en doctrina se conoce como violencia digital, que consiste en la divulgación de información privada de la víctima, tales como datos personales, conversaciones, mensajes o correspondencia íntimas, sin su consentimiento. Esto incluye fotografías, imágenes o videos que corresponden al ámbito privado de una persona.

Aunque el texto no lo menciona, la vía digital es la que se emplea para la difusión de los datos íntimos de la víctima, no solo porque vivimos en la era de las tecnologías digitales, el internet, plataformas de mensajería y las redes sociales, sino también porque la vía digital o electrónica se suele emplear por la agilidad en que se difunde la

información y porque dificulta la identificación del acosador. Lo deseable hubiese sido que el legislador no solo categorizara la violencia digital, sino que, además, estableciera de manera inequívoca la vía digital o electrónica para difundir la información privada. Dicho esto, haría falta que la descripción del tipo penal permita descartar el empleo de los medios de comunicación físicos o tradicionales, cuestión que amerita ser revisada por el legislador.

Tercer elemento. El elemento intencional, que radica en que el agente activo coaccione o controle a la víctima o la someta a una presión psicológica constante, a sabiendas de la ilegitimidad de sus acciones y con el fin de provocarle daño físico o emocional.

II.16. Penas aplicables a la violencia por intimidación o persecución

A los culpables de esta categoría de violencia doméstica e intrafamiliar se les sancionará con la misma pena que se prevé para la violencia económica, patrimonial, verbal o psicológica, que conforme lo dispone el párrafo II del artículo 124 del código penal, será prisión menor de dos a cinco años y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, por tanto, se le aplican penas por infracciones graves.

II.17. La educación y disciplina a los hijos por parte de los padres o tutores

El párrafo IV del artículo 124 que comentamos, dispone que no constituye violación a tal disposición, cuando la violencia doméstica e intrafamiliar fuera el resultado de la educación y disciplina a los hijos por parte de los padres o tutores, en el ejercicio de la patria potestad y siempre que se haga respetando el principio del interés superior del niño.

Pareciera que esta causa de exención de responsabilidad penal estaría cimentada en el ejercicio legítimo del derecho que tienen los padres en el modo de educar y criar a sus hijos. No obstante, situar esta disposición como una exención de responsabilidad del tipo penal consistente en violencia doméstica e intrafamiliar estaría cruzando la línea que separa la disciplina del castigo, especialmente en sociedades como la nuestra.

La violencia doméstica e intrafamiliar se enfoca en los malos tratos de diversa índole que se pueden generar entre los miembros del núcleo familiar, incluidos los hijos menores de edad, razón por la cual esta disposición estaría legitimando este tipo de situaciones contra los niños, aun cuando emplee los términos “educación y disciplina a los hijos”.

Si nos remitimos a la diferencia existente entre disciplina y castigo obtendremos el mismo resultado. La disciplina se enfoca a enseñar y reforzar comportamientos positivos de los hijos a través de técnicas y estrategias. Se basa en la idea de que los niños aprenden a través del ejemplo y del refuerzo positivo, de lo que se infiere que la idea de malos tratos a que se circunscribe el artículo 124 del Código Penal nunca haría parte de tal disciplina. En cambio, el castigo sólo busca eliminar comportamientos incorrectos, a través de métodos que hagan sentir mal a los niños por su comportamiento. Puede adoptar mu-

chas formas, desde regaños verbales hasta castigos físicos, lo que sí quedaría comprendido en el tipo penal de violencia doméstica e intrafamiliar, dado que se consideraría una forma de violencia contra los niños que siempre se debe evitar como método correctivo, jamás legitimarlo, como pareciera hacerlo el párrafo IV del texto en comentario.

Además, ningún cuerpo legal relacionada con los derechos de los niños, niñas y adolescentes contiene disposición alguna que permita, mucho menos legalice, que pudiera haber malos tratos en la educación y disciplina de los padres hacia los hijos. Esta disposición es discordante con otra del propio Código Penal, que en el artículo 126, numeral 10, crea una causa agravante si la víctima de la violencia intrafamiliar es un niño, niña o adolescente.

Además, el Código para el Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, proscribe como una causa de suspensión temporal de la autoridad parental, cuando el padre o la madre, por acción u omisión comprobada por tribunal competente, amenacen o vulneren los derechos de los infantes y pongan en riesgo su seguridad y bienestar integral aun como resultado de una medida disciplinaria[162]. El Código del menor también protege la integridad física, psicológica y sexual de los niños, niñas y adolescentes y sanciona el abuso por parte de sus responsables (padre, madre y otros familiares, tutores o guardianes), lo cual sería competencia de la jurisdicción penal ordinaria[163]. De igual modo, se precisa remitir al artículo 2.2 de la Convención sobre los derechos del niño, de la cual es signatario el Estado dominicano.

Al mismo tiempo, la Constitución de la República, en el artículo 56 declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad[164], motivo por el cual la disposición contenida en el párrafo IV del artículo 124 del Código Penal resulta contradictoria, absurda y hasta indignante, por lo que amerita ser revisada por el legislador, con la finalidad de ser suprimida.

Artículo 125.- Aumento de sanción por violencia doméstica o intrafamiliar. Las sanciones por violencia doméstica o intrafamiliar se aumentarán si la infracción causa daños corporales o psicológicos según se indica a continuación:

1) De treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público, si la infracción causa la muerte de la víctima;
2) De diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público, si causa una lesión o incapacidad permanente;
3) De dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, si causa una lesión o incapacidad leve.

162 Subrayado es nuestro. Ver Art. 74, literal b) de la Ley 136-03 que crea el Código para el Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes
163 Ídem. Art. 397
164 Énfasis nuestro.

Comentario

III. Aumento de la pena por violencia doméstica o intrafamiliar. Causales de agravación

El contenido del artículo 125 del Código Penal contiene tres causales que agravan la sanción, si con la violencia doméstica e intrafamiliar se causara daños corporales o psicológicos a la víctima, que produzca su muerte, una lesión o incapacidad permanente o una lesión o incapacidad leve. Estas causas de agravantes están ordenadas tomando en consideración la magnitud del daño que generan las lesiones a la víctima.

En este sentido, si los daños corporales o psicológicos le ocasionaran la muerte, la sanción aumentará de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público. En cambio, si produce a la víctima una lesión o incapacidad permanente, la pena aplicable será de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Si los daños corporales o psicológicos ocasionan una lesión o incapacidad leve a la víctima, se le aplicaría de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Artículo 126.- Causales de otras infracciones por violencia doméstica o intrafamiliar. La violencia doméstica o intrafamiliar será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si causa daño corporal grave a la víctima;
2) Si el agresor porta o usa un arma;
3) Si la violencia se ejerce en presencia de niños, niñas o adolescentes;
4) Si la violencia se acompaña de amenazas de muerte o destrucción de bienes;
5) Si se restringe la libertad de la víctima en cualquier forma;
6) Si se comete la violencia después de haberse dictado orden de protección a favor de la víctima;
7) Si se obliga a la víctima a intoxicarse con bebidas alcohólicas o embriagantes, o a drogarse con sustancias controladas o con cualquier otra sustancia o por cualquier otro medio que altere la voluntad de las personas;
8) Si se penetra en la casa o el lugar en que se encuentra albergado el cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o pareja consensual, y se cometen allí los hechos constitutivos de violencia;
9) Si el autor se encuentra separado de la víctima o si se ha dictado una orden de protección que disponga el desalojo de la residencia del cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o pareja consensual;

10) Si la víctima es un niño, niña o adolescente;
11) Si la violencia se comete contra una persona en razón de su avanzada edad, enfermedad, discapacidad o estado de embarazo;
12) Si el autor se encuentra sometido a una medida de coerción en ocasión de un proceso penal por violencia de género.

Comentario

IV. Otras causales que agravan la sanción

La disposición contenida en el artículo 126 del Código Penal prevé de manera particular doce causales que, al concurrir con el tipo penal, aumentan la responsabilidad penal del autor y, consecuentemente, agravan la pena por violencia doméstica e intrafamiliar.

El Código Penal las designa "causales de otras infracciones por violencia doméstica o intrafamiliar", aunque se trata de circunstancias agravantes de las penas, dado que están señaladas de manera particular como tales para cada tipo de infracción, según lo previsto en el artículo 72 del indicado Código.

Se trata de situaciones, que al concurrir con el tipo penal hacen el hecho especialmente grave, dado que incrementa el grado de infamia del delito y la responsabilidad del agente activo.

La mayoría de estas circunstancias agravantes, se habían contemplado en el artículo 309-3 de la mencionada Ley No. 24-97 y estaban sancionadas con "reclusión" de cinco a diez años. Otras, son de nueva creación por el Código Penal, como las contempladas en los numerales 10, 11 y 12.

En numeral 1) del texto en comentario dispone como causa agravante si se ocasiona daño corporal grave a la víctima. Si comparamos esta causal con las disposiciones contenidas en el apartado 125, parecieran similares, pero no es así, dado que este último aumenta la pena si el daño corporal o psicológico ocasionan la muerte de la víctima; le causan una lesión o incapacidad, sea permanente o leve, de lo que se deduce que el "grave daño corporal" no ha de estar contemplado en tales circunstancias. De modo que corresponderá a los jueces apreciar los hechos para determinar si se ha producido o no, grave daño corporal.

Si el agresor, al momento de cometer el hecho portare o usare un arma (numeral 2), definitivamente el tipo penal se agrava, pues es mucho mayor el peligro al que se enfrenta la víctima. No se indica la clase de arma en el texto, por lo que podrían ser armas de fuego, armas blancas, entre otras. Nos remitimos a la definición de "arma" del artículo 74 del presente código, así como al artículo 3, de la Ley No. 631-16, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, del 02 de agosto del 2016.

Otra circunstancia agravante es si la violencia se ejerce en presencia de niños, niñas o adolescentes (numeral 3). Los niños son personas consideradas especialmente

vulnerables, por lo tanto, el nivel de protección de estas debe incrementarse, de lo que se infiere que el hecho ocasiona una mayor afectación al bien jurídico protegido, lo que justifica un aumento de la sanción que refleja ese desprecio por parte del sujeto activo al indicado bien. Esto también explica que son circunstancias agravantes del tipo penal de que se trata, si la víctima es un niño, niña o adolescente[165] o si la violencia se comete contra una persona debido a su avanzada edad, enfermedad, discapacidad o estado de embarazo, previstas en los numerales 10 y 11 del texto en comentario.

Asimismo, es causal agravante de la violencia doméstica e intrafamiliar, si la violencia se acompaña de amenazas de muerte o destrucción de bienes (numeral 4). Proferir esta clase de amenazas genera una situación particular en la materialización del tipo penal, que acrecienta la peligrosidad del agresor y la sanción aplicable. Algo similar se verifica, si se restringe la libertad de la víctima en cualquier forma (numeral 5). A esto le sumamos que en tal caso el sufrimiento de la víctima es mayor y experimenta un valor añadido el riesgo de que sufra graves daños. Por equivalencia, esto justificaría la circunstancia agravante prevista en el numeral 7) es decir, si se obliga a la víctima a intoxicarse con bebidas alcohólicas o embriagantes, o a drogarse con sustancias controladas o con cualquier otra sustancia o por cualquier otro medio que altere la voluntad de las personas.

Si se comete la violencia después de haberse dictado orden de protección a favor de la víctima (numeral 6), es una causa agravante, que envuelve un peligro adicional de violar la ley por parte del sujeto activo que tiene por efecto incrementar la sanción, pues ello implica que se trata de una persona que incumple una orden de protección emanada de autoridad competente y que implicaba poner a salvo a la víctima. En las causales previstas en los numerales 8) y 9) y 12, también aplican estos mismos razonamientos. Nos referimos a si el agente penetra al albergue de la víctima y comete allí los actos de violencia; si el perpetrador se encuentra separado de la víctima o si se ha dictado una orden de protección que disponga el desalojo de la residencia del cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente o pareja consensual.

El numeral 11) agrava la sanción si la violencia se comete contra una persona debido a su avanzada edad, enfermedad, discapacidad o estado de embarazo. La violencia contra adultos ocurre porque son personas muy vulnerables, que pueden estar afectadas de alguna enfermedad y tiene lugar cuando un cuidador confiable o familiar abusa conscientemente de estos.

Nuestra legislación, les denomina “persona envejeciente” y considera como tal a toda persona mayor de sesenta y cinco años de edad, o de menos, que, debido al proceso de envejecimiento, experimente cambios progresivos desde el punto de vista psicológico, biológico, social y material.[166]

Esta agravante de la violencia doméstica o intrafamiliar es más probable que ocurra cuando la persona mayor depende de otra para sus actividades cotidianas. Puede ocurrir

165 Esta causal de agravación es contradictoria con el párrafo IV del Art. 124 del código penal.
166 Ley No. 352-98 sobre Protección de la Persona Envejeciente del 15 de agosto de 1998.

tanto en la vivienda familiar, como en un hogar de ancianos. Los abusos más comunes contra personas de avanzada edad son la violencia verbal, psicológica, económica y patrimonial. Tal vulnerabilidad también facilita que se cometa abuso contra personas enfermas o que viven con una discapacidad, especialmente porque dependen de quien las abusa para su cuidado. Algunos estudios demuestran que las mujeres con discapacidades son más proclives a sufrir violencia doméstica, que las mujeres sin discapacidades[167].

Asimismo, se agrava el tipo penal de violencia doméstica e intrafamiliar cuando esta se ejerce contra una mujer en estado de gestación, particularmente durante el período prenatal la violencia puede poner en riesgo a la mujer, el feto o al niño. La violencia de la mujer en estado gestacional puede ser cometida tanto por parte de su pareja o de algún familiar.

Para concluir, otra de las circunstancias agravantes de la violencia de doméstica e intrafamiliar, es cuando el sujeto activo se encontrare sujeto a una medida de coerción por violencia de género al momento de cometer los hechos. Esta agravante se sustenta en la peligrosidad que representa para la víctima que su abusador se encontrare sometido a proceso un proceso penal por violencia de género.

SUBSECCIÓN III
DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Artículo 127.- Violencia de género. Constituye violencia de género cualquier acción o conducta, pública o privada, que, mediante el empleo de fuerza física, o la violencia económica, patrimonial, psicológica o verbal, o de la intimidación o persecución, cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona en razón de su sexo.

Párrafo I.- La violencia de género será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- La violencia de género será sancionada con el máximo de la pena y multa cuando exista una o varias de las agravantes siguientes:

1) Cuando se causare grave daño corporal a la persona;
2) Si el agresor porta o usa un arma;
3) Cuando la violencia se ejerza en presencia de niños, niñas y adolescentes;
4) Cuando la violencia se acompañe de amenazas de muerte o destrucción de bienes;
5) Cuando se restrinja la libertad por cualquier causa que fuere;

167 Ver Breiding, M.J., Armour, B.S. (2015). Consultado el 20/9/2025. Disponible en: https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC4692458/pdf/nihms745956.pdf

6) Cuando se cometiere la violencia después de haberse dictado orden de protección a favor de la víctima;
7) Si se induce, incita u obliga a la persona a intoxicarse con bebidas alcohólicas o embriagantes, o drogarse con sustancias controladas o con cualquier medio o sustancia que altere la voluntad de las personas;
8) Si la víctima es un niño, niña o adolescente;
9) Si la violencia se comete contra una persona en razón de su avanzada edad, enfermedad, discapacidad o estado de embarazo o postparto;
10) Si el autor se encuentra sometido a una medida de coerción en ocasión de un proceso penal por violencia de género.

Párrafo III.- Asimismo, las personas físicas imputadas por la comisión de cualquiera de los tipos sobre violencia de género, intrafamiliar y contra la mujer también serán sancionadas con una o varias de las medidas de seguimiento socio judicial dispuestas en el artículo 68.

Comentario

V. Un preámbulo necesario. La protección reforzada de la violencia de género contra la mujer

Cuando abordamos los antecedentes históricos de la violencia de género e intrafamiliar, nos referimos a que la internacionalización de los derechos humanos de las mujeres propició que el Estado dominicano se encaminara en la difícil tarea de erradicar la violencia que padecen las mujeres y las niñas.

En la recomendación general núm.19 sobre la violencia contra la mujer de la CEDAW, el Comité aclaró que la violencia por razón de género es "la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada[168]", lo cual consideró una violación de sus derechos humanos.

También, la Convención Belém do Pará hace similar puntualización sobre quien es la víctima en la violencia de género, cuando en el artículo 1 dispone que debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer[169], tanto en el ámbito público como en el privado.

Continuando en el plano internacional, la recomendación general núm. 35, por la que se actualiza la indicada recomendación general núm. 19 sobre violencia por razón

168 Ver Recomendación General núm.19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Subrayado es nuestro.
169 Subrayado es nuestro. Organización de los Estados Americanos, Tratados Multilaterales, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", 1994, consultado el día 20 de agosto de 2025, URL: https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

de género contra la mujer de la CEDAW del año 1992, en el título IV, párrafo 29 expresa: "*…El Comité recomienda que los Estados parte apliquen las siguientes medidas legislativas:*

> *a) Velar porque todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer en todas las esferas que constituyan una violación de su integridad física, sexual o psicológica se tipifiquen como delito e introducir, sin demora, o reforzar, sanciones legales proporcionales a la gravedad del delito, así como recursos civiles...*".

Esta recomendación había sido observada por el legislador dominicano de 1997, al crear la Ley No. 24-97, misma que estaba a tono con dichas convenciones internacionales, las cuales, frente a un grave problema sociocultural y de salud pública, parten de la necesidad de dar una protección reforzada para un tipo de violencia que no es común, sino, que históricamente ha sido perpetrada por los hombres para mantener el control y la sumisión de las mujeres, situación que amerita la aplicación de políticas de discriminación positiva o acción afirmativa, siendo el Derecho Penal el instrumento para materializarlas.

Hemos de puntualizar, que la afirmación de este flagelo mundial fue constitucionalizada en la República Dominicana en el año 2010, en el artículo 42, numeral, 2) de la Constitución: "*… Se condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas. El Estado garantizará mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer…*[170]. Esto significa, que la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género contra la mujer, es un objetivo constitucionalmente planteado en la manera de actuar los poderes públicos, a fin de garantizar las condiciones de igualdad a que se contrae el artículo 39 de la Constitución, que más adelante referimos.

La Constitución de la República en el artículo 39, numeral 3, establece un mandato muy específico, en el sentido de que "*el Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión*". A esto añadimos que el numeral 4), parte *in fine*, del indicado texto fundamental dispone: "*… Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género*".

A tono con lo anterior, el Tribunal Constitucional desde el año 2012 ha admitido la aplicación del instrumento de la discriminación positiva, especialmente, respecto de la mujer, "*para garantizar la igualdad real entre los hombres y las mujeres, promovida por nuestra carta magna*".[171]

En la Sentencia No. Sentencia TC/0159/13 del 12 de septiembre de 2013, dicho tribunal, refiriéndose a la discriminación positiva estableció que: *"[…] el ordenamiento constitucional, buscando una igualdad real y efectiva dispuesta en la ley e instrumentos*

170 Subrayado es nuestro.
171 Ver Sentencia No. TC/0206/24 del 11 de julio de 2024.

internacionales, ha dado un trato especial a ciertos sujetos que se consideran en situación de vulnerabilidad, lo cual no confirma objetivamente una discriminación, sino que, en todo caso, se conforma en una acción positiva situada en el ámbito de discriminación. […]

9.10. […] De modo que, en adición a la procura de una igualdad absoluta entre dominicanas y dominicanos, en la que las diferencias sólo resulten de sus talentos y virtudes, se exige además al Estado promover las condiciones jurídicas y administrativas para que dicha igualdad sea notoria. En este sentido, este tribunal se refirió anteriormente a la obligación de la protección de la mujer en virtud de la desigualdad fáctica manifestada en una sociedad en la que prevalece la hegemonía masculina […], reafirmando el estado de vulnerabilidad sociocultural que padece la mujer frente al hombre…[172]".

El mandato que dimana de la Carta Sustantiva y del Tribunal Constitucional, para que el legislador cree marcos legales que otorguen protección reforzada a la mujer contra la violencia de género es ostensible, sobre todo porque son ellas las que están en riesgo de sufrir discriminación, marginalidad, exclusión, lo que desencadena en violencia en sus diversas formas. Es la mujer la víctima habitual de violencia debido a su género, es decir, por ser mujer.

Dicho en palabras de la doctrina, "*…la violencia de género existe como fenómeno social, es decir, como un tipo específico de violencia vinculado de modo directo al sexo de la víctima –al hecho de ser mujer– y cuya explicación se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales, en pautas culturales muy asentadas que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer*[173].

En la redacción del tipo penal de violencia de género, prescrito por el artículo 127 del Código Penal, se elimina la aplicación del criterio de discriminación positiva o acción afirmativa, consistente en esa necesaria protección reforzada a favor de la mujer que antes contenía el artículo 309-1 del Código Penal de 1884 y que había sido introducida por la referida Ley No 24-97, que establecía lo siguiente: "*Constituye violencia contra la mujer*[174] *toda acción o conducta, pública o privada, en razón de su género, que causa daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico a la mujer*[175]*, mediante el empleo de fuerza física o violencia sicológica, verbal, intimidación o persecución*". Es meridiano, que, en dicho texto, el sujeto pasivo es la mujer, pues el bien jurídico defendible es la integridad personal de ella, lo que, por motivos antes explicados, ameritaba una mayor tutela penal, no contemplada por el contenido del artículo 127 del Código Penal.

Todo parece indicar, que se trató de un cambio apresurado, poco ponderado, que no es coherente con otras disposiciones del propio Código Penal que sí se refieren a la violencia contra la mujer. Además, en otros proyectos de Código Penal anteriores al que finalmente se aprobó, en la descripción del tipo penal de violencia de género se le designaba como "violencia contra la mujer[176]".

---

172 Ver Sentencia No. TC/0246/25 del 09 de mayo de 2025.

173 Laurenzo Copello, Patricia. La Violencia de Género en la Ley Integral. Valoración político-criminal. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 07-08 (2005). Consultado el 14/9/2925. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf

174 Subrayado es nuestro.

175 Ídem.

176 Proyecto de ley del Código Penal de la República Dominicana, reintroducido por el presidente de la Cámara de Diputados el 17 de agosto de 2020, perimido en la pasada legislatura.

Al hilo con lo anterior, en el nuevo Código Penal se alude a la "violencia grave contra la mujer" en el párrafo al artículo 59 y en el párrafo II del artículo 63. También, en los numerales 9, 12 y 14 del artículo 94 y el párrafo III del propio artículo 127, mencionan la "violencia contra la mujer".

Particular reseña debemos hacer del artículo 93 del Código Penal en comento, dedicado al feminicidio, en el cual se realiza un abordaje de dicho tipo penal, considerado la expresión más extrema de la violencia de género, al disponer que se considera como tal el hecho que cause la muerte de una mujer en razón de ser mujer.

Por consiguiente, la redacción del indicado artículo 127, rompe con el orden sistemático del Código Penal, mismo que debe estar estructurado y ordenado de manera coherente, a fin de dar unidad funcional e integral al sistema normativo penal.

Es menester señalar, que brindar protección reforzada a la mujer en la violencia de género, al reconocerla como sujeto pasivo del delito, no significa que se le estaría dando a esta un trato privilegiado o transgrediendo el principio de igualdad; muy por el contrario, tiene que ver con un nivel de protección más elevado que tiene un carácter temporal y que opera a modo de compensación o contrapeso por las desventajas que la discriminación y desigualdad les hacen padecer a las mujeres y las niñas.

La actual definición del artículo 127 del Código Penal no indica el sexo del sujeto pasivo de la infracción, sino que emplea el genérico "persona", al disponer que la violencia de género es cualquier acción o conducta, pública o privada, que, mediante el empleo de fuerza física, o la violencia económica, patrimonial, psicológica o verbal, o de la intimidación o persecución, cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a una persona en razón de su sexo[177].

Es notorio también, que hay un cambio radical en lo relativo a la razón de la violencia, que en el nuevo código se aparta del concepto de género como fundamento de esta, para sustituirlo por el sexo de la víctima.

Ha de recordarse que el género comprende los roles, estereotipos, comportamientos y creencias que la sociedad considera adecuados para hombres y mujeres; es una construcción psicosocial. En cambio, el sexo se refiere a las características anatómicas y biológicas con las que se nace; o sea, viene determinado.

Antes expresamos que la violencia de género está cimentada en los "roles femeninos" que se atribuyeron a las mujeres a lo largo de la historia y que las ha situado en una posición de subordinación respecto de los hombres. En este aspecto tendremos que volver a referir la resolución Núm. 35 del comité de la CEDAW del año 2017, en la cual refirió que "*La expresión "violencia por razón de género contra la mujer" se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes. […] la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hom-*

177 No indica que es por el hecho de ser mujer.

bre y sus papeles estereotipados"[178]. De su parte la Convención Belem do Pará, también describe a la violencia basada en género.

Al cambiar el término "género" por "sexo" como detonante de la violencia, en el nuevo código penal se desconoce que esta es una manifestación de abuso de poder que conlleva a la supremacía masculina sobre la mujer.

En otra tesitura, que se le otorgue un tratamiento legal igualitario a la conducta punible para ambos sexos, invisibiliza, diluye, en el ámbito penal, un grave problema sociocultural, de componente ideológico, que desvía la política legislativa de las verdaderas causas del problema. "*No son razones de desigualdad formal las que justifican el recurso al Derecho Penal como instrumento de "discriminación positiva", sino más bien de desigualdad material, marcada por unas determinadas pautas de conducta educativas y culturales que sitúan a la mujer en una posición de inferioridad y de subordinación a la hora de disfrutar de determinados bienes, posiciones o derechos que el Ordenamiento Jurídico les reconoce en igualdad de condiciones que a los hombres*"[179].

Esta cuestión repercutiría en el desarrollo de estrategias adecuadas para la prevención, protección y erradicación del fenómeno de la violencia contra la mujer en razón de su género, pues en el presente Código Penal tanto los hombres como las mujeres serían sujetos pasivos de esta infracción, lo que contradice una realidad que ha sido estudiada durante mucho tiempo. Además, tampoco es acorde con la Constitución y las convenciones internacionales sobre derechos humanos de las mujeres antes mencionadas.

De ningún modo, estas consideraciones implican que la violencia que se pudiera ejercer contra los hombres no se penalice, lo que deseamos enfatizar es que estas quedarían comprendidas bajo otros tipos penales, como la violencia intrafamiliar, los atentados contra la vida o la integridad física o psíquica de la persona, que son otras infracciones previstas en el código penal.

La violencia no es admisible bajo ninguna de sus modalidades ni contra persona alguna, sean hombres, mujeres, niños, adultos mayores, personas que viven con capacidades diferentes, personas del colectivo LGTBIQ+, pero la punibilidad de cada una de ellas responde a razones disímiles.

Sin embargo, respecto de la violencia de género, en la realidad sociocultural no se dan las condiciones, para que, en el caso de violencia perpetrada contra el hombre, la motivación pueda ser la del sexo de él, motivo por el cual no entendemos qué pudo llevar al legislador a omitir la protección reforzada a favor de la mujer en la descripción del tipo penal en comentario.

Hace falta acentuar, que la violencia de género contra la mujer no es un fenómeno aislado u ocasional. Las alarmantes cifras de feminicidios, violaciones sexuales y otras manifestaciones de violencia contra mujeres en la República Dominicana, son datos que confirman que se trata de un problema que causan los hombres y que padecen las

178 Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos, "Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19", 1992, pág. 4.

179 Pérez Machío, Ana I. La perspectiva de género en el código penal: especial consideración del artículo 153 del código penal. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXX (2010). ISSN 1137-7550: 317-355 Pág. 325. Consultado el 21/08/2025. Disponible en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20180608_02.pdf

mujeres, motivo por el cual el tratamiento, en particular, de la violencia de género, en el nuevo código penal no está a tono con esa realidad. Más bien, parecería una alarmante incomprensión del fenómeno de la violencia contra la mujer.

Otro déficit que apreciamos en la descripción del tipo penal de violencia de género es la omisión de la violencia estructural, como otra categoría de esta infracción. Esto impediría un abordaje integral de la violencia de género, invisibilizando una violencia estructural más amplia, impidiendo que se adopten las debidas diligencias y se les brinde adecuadamente protección a las víctimas.

La parte capital del artículo 127 del nuevo Código Penal amerita ser revisada para que guarde concordancia con los estándares de protección de la Constitución y las convenciones internacionales mencionadas. También, para reconducir una palpable involución en materia de los derechos humanos de las mujeres que ha tenido lugar en el nuevo Código Penal.

V.1. Estructura típica de la violencia de género

Partiendo de la definición consignada en la parte principal del texto en comento, los elementos que constituyen el tipo penal de violencia de género en el Código Penal instituido por la referida Ley No. 74-25, son los siguientes:

1) Cualquier acción o conducta, pública o privada contra una persona en razón de su sexo;
2) Ese comportamiento debe manifestarse mediante el empleo de fuerza física, o la violencia económica, patrimonial, psicológica o verbal, o de la intimidación o persecución;
3) La acción o conducta debe causar daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico;
4) La intención dolosa.

Primer elemento. Este primer elemento se refiere a cualquier acción o conducta pública o privada que se realice contra una persona por motivo a su "sexo". Al emplearse la expresión genérica "persona", eso equivaldría a que la infracción puede afectar tanto al hombre como a la mujer. Al ser parte de la descripción vigente del tipo penal es lo que prevalece.

Sin embargo, conforme a los estudios de género, la violencia de la mujer hacia el hombre o entre parejas del mismo sexo no es violencia de género porque, por definición, ésta es la que ejerce un hombre sobre una mujer y radica en la desigualdad de poder histórica entre ambos sexos, como se ha explicado antes. No obstante, la violencia que se produce contra el hombre en el marco de una relación afectiva tipifica la violencia doméstica e intrafamiliar. Es por ello, que convendría esclarecer en el artículo 127 del nuevo Código Penal, que en la violencia de género la víctima es la mujer y que la motivación del delito es su pertenencia al sexo femenino.

Sobre el comportamiento, este puede consistir tanto en una acción como en una omisión prohibida por una disposición legal. La acción demanda un comportamiento

activo, de hacer. Por ejemplo, insultar, amenazar, golpear, etc. Contrariamente, la omisión consiste en una inacción (no hacer), existiendo un deber para hacerlo. La inacción es muy frecuente en la violencia económica, cuando el sujeto activo no provee a la víctima los medios económicos para su subsistencia, por ejemplo. En la violencia psicológica esta omisión puede consistir en indiferencia hacia los sentimientos y bienestar de la víctima, etc. También se distingue entre conducta pública o privada, es decir, que puede consistir en acciones o comportamientos que se realizan visiblemente para otros, o sea, en un espacio público, o, por el contrario, de forma privada, es decir, que no sean notorios para los demás, como podría ser en el interior de una vivienda.

Segundo elemento. Ese comportamiento debe manifestarse mediante el empleo de fuerza física, o la violencia económica, patrimonial, psicológica o verbal, o de la intimidación o persecución, por lo cual hace parte del tipo objetivo de la tipicidad, como ocurre con el primer elemento.

Para la definición de estas diversas violencias remitimos al análisis que sobre las mismas hicimos cuando estudiamos la violencia intrafamiliar, pues son equivalentes. Nos referimos a las violencias económica, patrimonial, verbal o psicológica y por intimidación o persecución. Generalmente se combinan, unas y otras.

En este elemento volvemos a notar que el legislador no emplea la expresión "violencia física", sino "fuerza física", omitiendo su descripción, déficit que fue tratado anteriormente y que se repite en este tipo penal de violencia de género, a pesar de las consecuencias que conlleva el principio de legalidad en materia penal. En la especie, se precisa que el agente activo emplee fuerza física, violencia verbal, psicológica o de intimidación o persecución.

Tercer elemento. La acción o conducta debe causar daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico. Este elemento consiste en el empleo de fuerza física o violencia económica, patrimonial, violencia verbal, psicológica o de intimidación o persecución.

Cuarto elemento. Se trata del tipo subjetivo de la tipicidad del delito de violencia de género. Nos referimos a la intención dolosa, que requiere que el agente actúe de manera intencionada y voluntaria para provocar un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, a una persona en razón de su sexo.

V.2. Penas aplicables a la violencia de género

Párrafo I.- La violencia de género será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

La violencia de género, a partir del párrafo I del artículo 127 de Código Penal establece la sanción correspondiente para la persona que infrinja la conducta punitiva de que se trata, la cual alcanza prisión mayor de cinco a diez años y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público. Estos umbrales de sanciones permiten establecer que se la considera una infracción muy grave.

La Ley No. 24-97 sancionaba la violencia de género con la pena de un año de prisión, por lo menos, y cinco a lo más, y multa de quinientos a cinco mil pesos y la restitución de 1os bienes destruidos, dañados y ocultados, si fuere el caso. Por lo tanto, se produce un aumento de la sanción con el nuevo Código Penal para este tipo penal.

V.3. Circunstancias agravantes

Párrafo II.-La violencia de género será sancionada con el máximo de la pena y multa cuando exista una o varias de las agravantes siguientes:

1) Cuando se causare grave daño corporal a la persona;
2) Si el agresor porta o usa un arma;
3) Cuando la violencia se ejerza en presencia de niños, niñas y adolescentes;
4) Cuando la violencia se acompañe de amenazas de muerte o destrucción de bienes;
5) Cuando se restrinja la libertad por cualquier causa que fuere;
6) Cuando se cometiere la violencia después de haberse dictado orden de protección a favor de la víctima;
7) Si se induce, incita u obliga a la persona a intoxicarse con bebidas alcohólicas o embriagantes, o drogarse con sustancias controladas o con cualquier medio o sustancia que altere la voluntad de las personas;
8) Si la víctima es un niño, niña o adolescente;
9) Si la violencia se comete contra una persona en razón de su avanzada edad, enfermedad, discapacidad o estado de embarazo o postparto;
10) Si el autor se encuentra sometido a una medida de coerción en ocasión de un proceso penal por violencia de género.

Párrafo III.- Asimismo, las personas físicas imputadas por la comisión de cualquiera de los tipos sobre violencia de género, intrafamiliar y contra la mujer también serán sancionadas con una o varias de las medidas de “Seguimiento socio judicial dispuestas en el artículo 68.

Comentario

El párrafo II del artículo 127 del nuevo Código Penal, contiene un catálogo de circunstancias que agravan la pena del delito de violencia de género, similar al que estudiamos al analizar el artículo 126 del presente Código. Nos referimos a las situaciones que permiten imponer penas más severas en función de ciertos factores.

En atención a que la mayoría de ellas han sido estudiadas previamente, para no incurrir en repeticiones, remitimos a los cometarios del artículo 126. Las causas agravantes de los numerales l, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10[180], 11[181] y 12[182], del mencionado artículo 126 del nuevo Código Penal, son equivalentes en el delito de violencia de género. Ahora bien, realizaremos algunas puntualizaciones con relación a la causal dispuesta en el numeral 8), cuya aplicación es diferente en casos de violencia de género, pues en esta la motivación del delito es el sexo de la víctima. También enfatizaremos en la causal prevista en el numeral 11 del artículo 127, especialmente, lo relacionado a la violencia de género contra la mujer durante el embarazo y postparto.

V.3.1. Si la víctima es un niño, niña o adolescente

La causa agravante dispuesta en el numeral 8) del artículo 127, es si la víctima es un niño, niña o adolescente. No obstante, al tratarse de violencia por razón de género, este delito suele identificarse como un problema de adultos, esencialmente contra mujeres. Pero como la violencia de género se construye a lo largo de la vida de las personas, causando graves consecuencias individuales y sociales desde la infancia, consecuentemente puede afectar específicamente a las niñas y a las mujeres adolescentes.

Sin embargo, el nuevo Código, en la descripción de la agravante incluye al "niño, niña o adolescente", por lo cual es esta la regla aplicable, a pesar de que no se corresponde con lo que siempre se ha conocido como "violencia de género", como tuvimos ocasión de explicar en el título V de estos comentarios. Insistimos, que es un error incluir a las personas del sexo masculino como víctimas de la violencia debido al género, por ello, cuando la violencia se ejerce contra los niños o adolescentes varones, estaríamos frente a casos de violencia intrafamiliar, inclusive violencia infantil. Pero el legislador dominicano de 2025 asevera que los hombres, los niños y los adolescentes varones pueden ser víctimas de violencia de género; de ahí que esa será la norma que aplique, salvo modificación o declaratoria de inconstitucionalidad.

Empero, la realidad demuestra que la violencia de género que afecta a las niñas y adolescentes más frecuentemente son, la violencia física (empleo de fuerza física), violencia psicológica, violencia sexual, la violencia digital.

180 Su equivalente es el numeral 8) del Art. 127 del código penal.
181 Ídem, numeral 9).
182 Ídem, numeral 10).

Desafortunadamente, en nuestro país, las niñas y adolescentes están expuestas a las relaciones sexuales tempranas, por lo cual los noviazgos y relaciones de hecho prematuras constituyen violencia de género contra éstas. Bastaría revisar la parte considerativa de la Ley No. 1-21 del 06 de enero del año 2021, que modifica y deroga varias disposiciones del código civil y de la Ley No.659, sobre actos del estado civil, que consigna, entre otras cosas que: "…*Considerando séptimo: Que la encuesta ENHOGAR-MICS del 2014, realizada por la Oficina Nacional de Estadística (ONE) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, refleja que el treinta y seis por ciento de las mujeres jóvenes dominicanas, entre veinte y veinticuatro años, se casó o unió antes de los dieciocho años y el doce por ciento se unió antes de los doce años. Considerando octavo: Que esos datos colocan la tasa de uniones de niñas y adolescentes dominicanas entre las más elevadas de América Latina y el Caribe, muy por encima de la media regional para menores de dieciocho años, media regional veintitrés por ciento, y más del doble de la media regional en el caso de menores de quince años, media regional cinco por ciento*…". Desafortunadamente, esa es la realidad, y erradicar la violencia contra los niños, niñas y adolescentes es un mandato constitucional, como explicamos en títulos anteriores.

Al hilo con lo anterior, si bien es cierto, que el matrimonio infantil fue prohibido mediante la referida Ley No. 1-21, esto no significa que el problema ha desaparecido, pues se trata de un asunto muy complejo, tanto, que hasta parecería haberse normalizado. En ese escenario, de relaciones de convivencia en pareja entre niñas y adolescentes y personas adultas, se dan casos de violencia física, violencia sexual, violencia psicológica o verbal, violencia económica, patrimonial o de intimidación o persecución, todo lo cual constituye violencia de género.

De ahí, que las niñas y adolescentes continúan expuestas a esta clase de violencia, pues en nuestro país es habitual el establecimiento de relaciones de pareja de hecho entre estas con personas adultas, es decir, se relacionan maritalmente. Esta unión de hecho, aun cuando cuente con la anuencia de los padres o tutores es ilegal. Estará a cargo de los jueces la determinación de los tipos penales que quedarían tipificados, a partir de un análisis de los hechos y las pruebas, especialmente cuando podrían configurarse tipos penales, como la agresión sexual y la violación contra menores y adolescentes, dispuestas como causas agravantes de distintas infracciones dispuestas en los artículos 134, párrafo III y 137, numeral 2, del Código Penal, respectivamente.

V.3.2. Si la violencia se comete contra una mujer estado de embarazo o postparto

Por otra parte, queremos aludir a la violencia de género que se comete contra una mujer en situación de embarazo y postparto. La violencia de género en el embarazo y post parto contra la mujer ha de entenderse como la violencia física (empleo de fuerza física), la violencia económica, patrimonial, psicológica o verbal, o de intimidación o persecución, que experimenta una mujer en el período gestacional. Puede ser ejercida por parte de cualquier persona, sea su pareja como del personal de salud. Cuando sea

perpetrada por la pareja o ex pareja de la mujer, más bien se configuraría violencia doméstica e intrafamiliar.

Cuando es cometida por profesionales sanitarios, es más conocida como violencia obstétrica, aunque no se le denomina como tal en el nuevo Código Penal, su uso es cada vez más generalizado. Esta clase de violencia puede generarse durante los cuidados que deben proporcionársele a la mujer durante el embarazo, el parto y en el período postnatal.

La violencia obstétrica contra la mujer ha cobrado tanta visibilidad, al erigirse en un problema emergente en los servicios de salud, que ha dado lugar a que la Organización Mundial de la Salud emitiera una resolución en el año 2014, mediante la cual estableció que "*Todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo y en el parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación*[183]

El periodo postnatal o puerperio es la etapa que comienza para la mujer inmediatamente después del nacimiento de su bebe, en el que retroceden los cambios que se produjeron en su organismo durante el embarazo. En esta etapa la mujer experimentará cambios tanto físicos como emocionales y, por tanto, se vuelve más vulnerable que en su estado normal. Este periodo postnatal, por lo general, tiene una duración de 40 días y en razón a ello, también se le denomina cuarentena, aunque puede extenderse más tiempo.

La violencia obstétrica contra la mujer es forma estructural de violencia basada en el género[184], por parte del personal de salud, que podría comprender todas las etapas del embarazo, sea durante consultas, en el mismo parto o posterior a este.

Al decir de la doctrina, la ventaja del concepto de violencia obstétrica consiste "*en que se asimila claramente al enfoque de género que predomina en la investigación sobre violencia contra las mujeres, y se distancia críticamente de lo que podría convertirse en un simple estudio de calidad de la atención*"[185].

Este tipo de violencia contra la mujer, por parte de los profesionales de la salud puede consistir en humillaciones, reprimendas, amenazas, violación del consentimiento informado para intervenciones médicas, administración negligente de medicación o negativa a suministrarlos, entre otros.

Esta violencia es un problema grave de derechos humanos, que genera traumas, depresión posparto, problemas de salud mental y desconfianza en el sistema sanitario, y requiere atención urgente debido a su impacto en la salud y los derechos reproductivos de las mujeres.

---

183 Organización Mundial de la Salud. 2014. Prevención y eliminación de la falta de respeto y el abuso durante el parto en centros de salud. Ginebra. Disponible en: https://iris.who.int/handle/10665/134590?locale-attribute=es& Consultado el 14 de agosto de 2025

184 Castro, R. y Frías, S. M. (2020). Violencia obstétrica en México: hallazgos de una encuesta nacional de violencia contra mujeres. En: Quattrocchi, P. y Magnone, N. Violencia obstétrica en América Latina: conceptualización, experiencias, medición y estrategias. Universidad Nacional de Lanús. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/321857324_Violencia_obstetrica_en_Mexico_resultados_de_la_ENDIREH_2016 Consultado el 14 de agosto de 2025.

185 Ídem. Pág. 359.

V.4. Medidas de seguimiento sociojudicial en la violencia de género e intrafamiliar

El párrafo III del artículo 127 del nuevo Código Penal contempla que las personas imputadas de la comisión de tipos penales tales como violencia de género, intrafamiliar y contra la mujer, también se les sancionará con una o varias de las medidas de seguimiento sociojudicial establecidas en el artículo 68.

Obsérvese, que en la mención de las infracciones se incluye a la violencia contra la mujer y a la violencia de género, como si fueran tipos penales diferentes. Esta es otra distorsión e incoherencia, sobre lo cual nos expresamos al referirnos a la violencia de género, que en el nuevo Código Penal no señala a la mujer como sujeto pasivo de la infracción ni atribuye la pertenencia al género femenino como causal de la infracción. No obstante, mantuvo la violencia contra la mujer en otras disposiciones del propio código, razón por la cual reiteramos que se trató de un cambio que no ofrece el mismo estándar de protección de la Ley No. 24-97, y que, por demás, no responde a una organización lógica y estructurada del referido cuerpo legal.

Retomando el tema que nos concierne, en estos tipos penales, una vez cumplidas las penas aplicables ordinariamente, serían impuestas las denominadas medidas de seguimiento sociojudicial, que son controles de vigilancia o asistencia bajo la inspección o control del juez de ejecución de la pena, cuyo incumplimiento implicaría penas de prisión.

Al tratarse de infracciones que responden a la idea de control y dominación basada en roles de género, es necesario mantener un monitoreo y apoyo asistencial de los convictos, aun después de cumplir las penas de prisión y multa, de modo que pueda evitarse la reincidencia a través de determinadas prohibiciones o restricciones, al tiempo de que se adopten herramientas de tratamiento para tales comportamientos.

En el artículo 68 se dispone una gama de modalidades de esta clase de medidas.

SECCIÓN II
DE LAS ÓRDENES DE PROTECCIÓN

Artículo 128.- Orden de protección. Constituyen órdenes de protección las obligaciones con carácter provisional y cautelar que puede imponer la autoridad judicial competente para prevenir la comisión o reiteración de infracciones contra una o varias personas.

Párrafo I.- Las órdenes de protección serán impuestas contra la persona imputada o denunciada, a favor de la víctima, actual o potencial, por el tiempo que la autoridad judicial considere necesario.

Párrafo II.- El Ministerio Público podrá, mientras realiza el trámite de la orden de protección ante la autoridad judicial competente, dictar las órdenes de protección provisionales en favor de la víctima que autorice este código, las cuales deberán ser homologadas por el tribunal competente en un plazo de 48 horas.

Comentario

VI. Órdenes de protección. Noción, características. Competencia

Las órdenes de protección, prescritas en el artículo 128 del nuevo Código Penal tuvieron su origen, en nuestro país, en la Ley No. 24-97, y son medidas de carácter cautelar y provisional, de urgente aplicación, que son dictadas por la autoridad judicial, previo a la investigación, a los fines de prevenir la comisión o reiteración de infracciones contra las personas.

En el contexto internacional, estas medidas de protección hacen parte de la Convención Belem do Pará, puntualmente en el Capítulo III, artículo 7, numeral f), donde se establece que es deber de los Estados: "*f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección*[186]*, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*". Asimismo, la CEDAW, en la referida Recomendación general No.19, sobre violencia contra la mujer del año 1992, refiere a las medidas de protección.

Han sido instituidas para los casos en que existan motivos fundados de que se requiere protección para una o varias personas que se encuentran en riesgo o vulnerabilidad de ser víctimas, actuales o potenciales de la comisión de infracciones[187], de las mencionadas por el artículo 129 del Código Penal.

Estas órdenes de protección se caracterizan porque son intervenciones urgentes que se aplican inmediatamente para prevenir, frenar o interrumpir conductas que pongan en peligro la integridad de las personas; de ahí su esencia precautoria. También, estas órdenes son de naturaleza integral, dado que no solo preservan la integridad física o psíquica de las personas, sino que contemplan otras medidas civiles, de asistencia y protección social, como las que se expondrán más adelante.

Al tratarse de órdenes que pudieran afectar derechos de las personas deben ser dictadas por autoridad judicial, es decir por un juez o tribunal, por el tiempo que se considere necesario. En cambio, conforme se dispone en el párrafo II del texto en comentario, mientras se realice la gestión de la orden de protección a la autoridad judicial competente, el ministerio público podrá emitir dicha medida a favor de la víctima de manera provisional, a condición de que sea homologada por el tribunal correspondiente, dentro del plazo de 48 horas.

186 Subrayado es nuestro.
187 Ver párrafo I del artículo 129 del Código Penal de la República Dominicana.

Antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal, esta facultad del Ministerio Público de dictar órdenes de protección estuvo sustentada en el artículo 16 de la Ley No. 133-11, del 9 de junio de 2011, que crea el Estatuto del Ministerio Público, que versa sobre el principio de respeto a las víctimas, pero a condición de que fueran posteriormente homologadas por el juez de la instrucción, conforme a lo dispuesto por el artículo 73 del Código Procesal Penal.

Estas medidas buscan que el acceso a la justicia sea rápido y efectivo, favoreciendo la protección de los derechos humanos de las víctimas. Igualmente, las órdenes de protección deben ser vistas como mecanismos para reducir la comisión de infracciones, al comprender un efecto disuasivo de conductas violentas, en tanto su dictado aumenta el riesgo de arresto y sanción de la persona agresora. Además, al impedirse el contacto con la víctima, esto podría traducirse en un elemento que evitaría la reincidencia. También, las órdenes de protección reducen la revictimización, al determinar reglas precisas para el relacionamiento entre la víctima y la persona agresora.

Artículo 129.- Causas de órdenes de protección. Las órdenes de protección podrán ser impuestas en asuntos de violencia doméstica, intrafamiliar o de género, así como en casos de acoso en sus diferentes manifestaciones, violación u otros atentados sexuales cometidos contra uno o varios miembros de la familia, contra cualquier persona con quien se mantenga o se haya mantenido una relación de convivencia o con quien se haya procreado un hijo.

Comentario

VI.1. Delitos que originarían órdenes de protección

En principio, las órdenes de protección fueron concebidas para proteger a las víctimas de violencia, especialmente a las mujeres.

Los tipos penales que pueden dar lugar a la aplicación de las referidas órdenes son los siguientes: violencia doméstica, intrafamiliar o de género, acoso en sus diversas modalidades, violación u otros atentados sexuales cometidos contra uno o varios miembros de la familia, contra cualquier persona con quien se mantenga o se haya mantenido una relación de convivencia, o contra la persona con quien se ha procreado un hijo.

La naturaleza de estas infracciones, en las que la violencia es su rasgo más preponderante, podrían requerir la aplicación inmediata de medidas para impedir que se deriven situaciones donde el riesgo para la vida e integridad personal de las víctimas es persistente.

Artículo 130.- Órdenes de protección durante el proceso penal. Las órdenes de protección que se impongan por decisión de los tribunales en el curso del proceso penal tendrán una vigencia no menor de tres meses y se prorrogarán automáticamente hasta la obtención de sentencia definitiva e irrevocable, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 128.

Comentario

VI.2. Duración de las órdenes de protección durante el proceso penal

Se refiere a las órdenes de protección que se dictan durante el proceso penal, mismo que comprende cinco fases: la preparatorio o de investigación, donde se recaban pruebas y se individualiza al imputado; la etapa intermedia, que se verifica mediante la audiencia preliminar para evaluar si se archiva el caso o se pasa a juicio; la etapa de juicio (o de fondo), donde se realiza el debate probatorio ante el tribunal; la etapa recursiva (o de impugnación), que permite interponer recursos contra las decisiones y la etapa de ejecución de la pena, donde se implementan las sanciones impuestas. En esta última fase, se supervisa el cumplimiento de estas medidas, cuando son impuestas por los tribunales como pena accesoria[188].

Las órdenes de protección generalmente son aplicadas de manera provisional, cuando se da inicio la investigación, pues es en esta fase que el Ministerio Público suele tener noticia de la comisión de una de las infracciones mencionadas en el artículo 129, con la finalidad de prevenir la comisión de estas, que cese la que se estuviere cometiendo o para frustrar la probabilidad de que tales acciones se reiteren en el futuro.

Dentro de las 48 horas, el ministerio público solicita su homologación al Juez de la Instrucción, que puede hacerse conjuntamente a la petición de medidas de coerción del encausado, o bien puede hacerlo por separado, pero respetando el indicado plazo.

La autoridad judicial competente, en cualquier fase del proceso, dispondrá que las órdenes de protección tendrán una duración no menor de tres meses y al tratarse de medidas provisionales, se prorrogarán automáticamente, se supone que, por igual período, hasta la obtención de sentencia que haya adquirido carácter definitivo e irrevocable. Como se verá más adelante, en caso de condena, la orden de protección puede convertirse en una pena accesoria[189].

188 Ver artículo 132, párrafo II del Código Penal de la República Dominicana.
189 Ídem, artículo 132, parte capital.

Artículo 131.- Tipos de órdenes de protección. La autoridad judicial competente podrá dictar una o más de las órdenes de protección siguientes:

1) Orden de abstenerse de molestar, intimidar o amenazar a la víctima o de interferir en la guarda o custodia provisional o definitiva acordada en virtud de la ley o de una orden judicial;
2) Orden para impedir que la persona imputada se acerque al lugar de residencia o trabajo de la víctima o a los lugares frecuentados por esta;
3) Orden para impedir que la persona imputada establezca cualquier tipo de contacto con la victima;
4) Orden de desalojo temporal por la persona imputada del hogar para prevenir la ocurrencia de actos de violencia similares a los que se le imputan;
5) Orden para impedir que la persona imputada traslade del lugar o residencia donde se encuentran los hijos comunes que tenga con su pareja, conviviente o exconviviente, sin el consentimiento previo y formal de esta o este;
6) Orden que le otorga a la víctima la custodia temporal de los hijos que ha procreado con la persona imputada garantizando el derecho de los menores conforme a la normativa vigente;
7) Orden de reponer de forma inmediata los bienes ocultados o destruidos, sin perjuicio de los procesos civiles o penales correspondientes;
8) Orden de internamiento de la víctima en un lugar de acogida o refugio público o privado;
9) Orden de suministrar en provecho de la víctima los servicios de salud que esta requiera, así como los servicios de orientación para su familia, a cargo del organismo público o privado apto para ello, que se estimen necesarios;
10) Orden a la persona imputada de rendir cuentas sobre su administración de los bienes o negocios que tiene o ha tenido en común con la victima;
11) Orden para impedir a la persona imputada la enajenación, disposición, ocultación o traslado de los bienes que tiene en común con la víctima o de aquellos que son de la propiedad exclusiva de esta.

Párrafo I.- En los casos en que la autoridad judicial dicte una orden de protección que prohíba a la persona imputada acercarse o establecer contacto con la víctima, el tribunal podrá disponer, mediante resolución debidamente motivada, el uso de dispositivos de vigilancia telemática, tales como brazaletes, tobilleras, pulseras u otros mecanismos electrónicos, para garantizar el cumplimiento de dicha medida.

Párrafo II.- El Ministerio Público podrá dictar de manera provisional las órdenes de protección contenidas en los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 8 y 11, hasta tanto sea ratificada por el juez o tribunal competente.

Comentario

VI.3. Tipologías de órdenes de protección

El texto en comento contiene 11 medidas que puede adoptar la autoridad judicial competente, o de manera provisional, el ministerio público, para ordenar la protección de la víctima, disponiendo la aplicación de una u otras, o combinarlas entre sí, como más convenga conforme al criterio del tribunal.

Estas órdenes se caracterizan porque pueden incluir medidas tanto de naturaleza civil, como penal, para garantizar la integridad física y patrimonial de la víctima, así como establecer herramientas de asistencia social y protección familiar, para poner fin a situaciones de riesgo y garantizar su seguridad. También, se caracterizan porque muchas de ellas contienen mandatos de hacer o no hacer que deberá obtemperar la persona imputada.

En el literal 1), se prevén dos medidas diferentes consistentes en mandatos de no hacer. Por un lado, la orden de abstenerse de molestar, intimidar o amenazar a la víctima, y por el otro, la orden de renunciar a interferir en la guarda o custodia provisional o definitiva acordada en virtud de la ley o de una orden judicial, patrones de conducta muy comunes en los casos de violencia intrafamiliar y de género, aunque la primera también tendría aplicación para los casos de acoso y violación o agresiones sexuales, conforme establece el artículo 129 del mismo Código.

Lo propio ha de decirse de la medida contenida en los numerales 2) y 3) del texto analizado, que consiste en impedir que la persona imputada se acerque al lugar de residencia o trabajo de la víctima o a los lugares frecuentados por esta, o que establezca cualquier tipo de contacto con esta, precisamente para evitar, a través del contacto cero, que se cometan o continúen cometiendo conductas violentas, como podría ser la violencia física, verbal o psicológica, sexual, de intimidación y persecución. En estos casos, previstos en los indicados numerales 2) y 3), conforme dispone el párrafo II del artículo 131 del nuevo Código Penal, el tribunal podrá disponer, mediante resolución fundada en derecho, el uso de herramientas tecnológicas para monitorear la ubicación y el comportamiento de la persona agresora, tales como brazaletes, tobilleras, pulseras u otros mecanismos electrónicos, para garantizar el cumplimiento de las referidas órdenes de protección.

Las clases de medidas contenidas en los numerales del 5) al 11), también están muy estrechamente vinculados con conductas de violencia, especialmente intrafamiliar y de género, en las cuales se pueden manifestar variopintas modalidades de estos tipos penales, como son la violencia física, verbal, psicológica o de intimidación o persecución, violencia económica y patrimonial.

Como dijimos antes, en tales escenarios se decretan mandatos de hacer o no hacer, o sea, se trata de obligaciones de realizar o de abstenerse de realizar una acción. Entre las obligaciones de no hacer se encuentran, la orden de impedir que se generen situaciones como el traslado de su residencia habitual de los hijos comunes (numeral 5); la de impedir la enajenación, disposición, ocultación o traslado de los bienes comunes o pro-

pios (numeral 11). Otras órdenes, se traducen en mandatos hacer, tales como otorgar a la víctima la custodia temporal de los hijos que ha procreado con la persona agresora (numeral 6); orden de reponer de forma inmediata los bienes ocultados o destruidos; (numeral 7); orden de rendir cuentas sobre su administración de los bienes o negocios en común (numeral 10); orden de internamiento de la víctima en un lugar de acogida o refugio (numeral 8); orden de suministrar en provecho de esta los servicios de salud que requiera, así como los servicios de orientación para su familia (numeral 9).

En el párrafo II, se establecen cuáles de estas medidas pueden ser dictadas de manera provisional por el ministerio público. En su mayoría son órdenes que implican una abstención o prohibición de ciertas conductas por el sujeto activo de la infracción, como las comprendidas en los numerales 1), 2), 3) y 5). La contenida en el numeral 8) es una medida de aseguramiento de la víctima, consistente en su internamiento en un lugar de acogida o refugio.

En cambio, las medidas contenidas en los numerales 4), 6), 7), 9), 10) y 11), sólo podrán ser dictadas por autoridad judicial competente, algunas de las cuales son mandatados de hacer, orientadas más que nada en la órbita del derecho civil, tales como orden de desalojo temporal del hogar de la persona imputada para prevenir la ocurrencia de actos de violencia similares a los que se le endilgan (numeral 4); orden de reponer de forma inmediata los bienes ocultados o destruidos, sin perjuicio de los procesos civiles o penales correspondientes (7); orden de rendir cuentas sobre su administración de los bienes o negocios que tiene o ha tenido en común con la víctima (numeral 10). También, nos encontramos con un mandato de no hacer del orden civil, como la orden para impedirle la enajenación, disposición, ocultación o traslado de los bienes que tiene en común con la víctima o de aquellos que son de la propiedad exclusiva de esta (numeral 11).

Igualmente, se ponen a cargo de los tribunales la orden que le otorga a la víctima la custodia temporal de los hijos que ha procreado con la persona imputada (numeral 6), que es una herramienta de protección familiar, y la orden de suministrar en provecho de la víctima los servicios de salud que esta requiera, así como los servicios de orientación para su familia, a cargo del organismo público o privado apto para ello, que se estimen necesarios (numeral 9), que es una medida de asistencia social.

Artículo 132.- Orden de protección como pena accesoria. En caso de condena, el tribunal podrá ratificar, modificar o ampliar las órdenes de protección como pena accesoria, según corresponda a la gravedad de los hechos.

Párrafo I.- En todo caso, el tribunal impondrá, como medidas complementarias obligatorias, las siguientes:

1) La participación del condenado en programas de rehabilitación, reeducación o intervención psicosocial en instituciones públicas o privadas, por un periodo no menor de seis meses.

2) La restitución de bienes destruidos, dañados u ocultados a la víctima.

Párrafo II.- La supervisión y cumplimiento de estas medidas estará a cargo del juez de la ejecución de la pena.

Comentario

VI.4. Orden de protección como pena accesoria

Tal y como se establece en el Código Penal, una pena complementaria es una sanción que se impone junto a la pena principal, como una medida adicional al castigo por un delito muy grave, grave o leve, sin perjuicio de la pena principal[190].

En los tipos penales de violencia doméstica o intrafamiliar y de género, las órdenes de protección son utilizadas como una medida previa a la condena. En cambio, el artículo 132 posibilita que la persona condenada por tales infracciones, las órdenes de protección que se hubieren dictado, le sean aplicadas, simultáneamente, y como pena accesoria o complementaria, sea que se ratifiquen, modifiquen o amplíen, según corresponda, por la gravedad de los hechos.

Sin embargo, en todos los casos el tribunal impondrá como medida accesoria, sea la asistencia del condenado en programas de rehabilitación y tratamiento conductual por un período no menor de 6 meses, así como la restitución de bienes a la víctima.

En la Ley No. 24-97 también se estableció tal posibilidad, cuando en los artículos 309-5 y 309-7 se dispuso que el tribunal impondrá accesoriamente a los infractores, la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar por un lapso no menor de seis (6) meses en una institución pública o privada, pudiendo ratificar, disminuir o aumentar las medidas dispuestas como pena accesoria, quedando el cumplimiento de esta pena y sus resultados bajo el control del tribunal, aunque en el nuevo código penal esa supervisión queda cargo del juez de la ejecución de la pena.

La razón de ser de esta pena complementaria obedece a que, por la complejidad de los delitos de violencia doméstica o intrafamiliar y de género, la sanción penal no garantiza la protección de las víctimas, dado que tal protección requiere un enfoque integral, por tanto, ha de incluir, además de la sanción ordinaria que corresponda, herramientas proactivas y continuas, en la medida de que contribuyan eficientemente a garantizar sus derechos y no solo sancionar al agresor.

Se argumenta en la doctrina que "*…la sanción penal de la violencia doméstica no asegura la protección de las víctimas, debido a que el derecho penal no apunta a la realización de sus derechos (Birgin & Cohen, 2006). Por tanto, la sanción posee un carácter meramente simbólico: envía un mensaje a la sociedad en general y a los operadores de justicia en particular, que manifiesta la condena social del fenómeno y pretende motivar un*

190 Ver artículo 29 del Código Penal de la Republica Dominicana.

cambio de actitudes (Di Corleto, 2013; Larrauri, 2008). Por otra parte, el tratamiento de la violencia doméstica en materia penal ubica a víctimas y victimarios en un mismo nivel, y reduce el problema a un conflicto interpersonal. Al hacerlo, niega el carácter estructural de la violencia hacia las mujeres y el rol que las personas no afectadas tienen en su combate (Bodelón, 2008)"[191].

Vistas de este modo, las órdenes de protección como pena accesoria, son medidas que refuerzan la condena a prisión y multa, para prevenir riesgos de violencia en el futuro, restituyendo los daños ocasionados a bienes y protegiendo eficazmente a la víctima como a la sociedad.

La supervisión y cumplimiento de estas medidas estará a cargo del juez de la ejecución de la pena, según el párrafo II del artículo 132 del Código Penal.

Artículo 133.- Violación de orden de protección. Quien, por cualquier medio o circunstancia, viole una orden de protección impuesta de manera provisional o judicial será sancionado con dos a tres años de prisión menor y medida de seguimiento sociojudicial. La misma pena se aplicará a quien, estando privado de libertad, utilice cualquier medio, persona o circunstancia para acercarse o intimidar a la víctima en su proceso judicial.

Comentario

V.5. Violación de la orden de protección. Estructura típica del delito

El nuevo Código Penal configura como delito, el quebrantamiento, por cualquier medio o circunstancia, de una orden de protección de las estudiadas precedentemente.

La sanción para quien viole una orden de protección sea provisional o judicial, será de dos a tres años de prisión menor y medida de seguimiento sociojudicial.

La misma pena recaerá para el transgresor de una orden de protección que estando privado de su libertad emplee cualquier medio, persona o circunstancia para acercarse o intimidar a la víctima en su proceso judicial.

El bien jurídico defendible, al tipificarse esta infracción, es salvaguardar el principio de legalidad, preservar la eficacia de las órdenes de protección y la seguridad de las víctimas en cuyo favor fueron dictadas.

Del texto se infiere, que los autores de esta infracción pueden ser el mismo procesado o un tercero que facilita o colabora en la comisión del delito.

191 Gambetta, V., Fonseca, A., Russo, C. (2021). Las órdenes de protección como herramienta para combatir la violencia hacia las mujeres en el marco de la (ex) pareja: fundamentos, marco jurídico y aplicación en Uruguay. Revista de Derecho, 24, 5-31. Disponible en https://doi.org/10.22235/rd24.2554
Consultado el 23 de septiembre de 2025.

La estructura típica del delito de violación de orden de protección se compone de:

1) El uso de cualquier medio, persona o circunstancia que viole una orden de protección judicial o provisional dictada en su contra, estando en libertad o privado de esta.
2) La intención dolosa.

Primer elemento. Este primer elemento hace parte del tipo objetivo de la tipicidad, que consiste en que el sujeto activo, que por supuesto debe ser la persona contra quien se ha impuesto la orden de protección, utilice cualquier medio, persona o circunstancia que la quebrante, sea que se encuentre en libertad o privado de esta. Cualquier contacto directo o indirecto del agresor respecto de la víctima, bien sea algún tipo de comunicación o presencia no autorizada, sería una violación a la orden de protección. Asimismo, cualquier amenaza o intimidación, realizada por el procesado o condenado o por un tercero a petición de este último; la interrupción en el hogar. En fin, algún acto u omisión que viole una o varias medidas contenidas en una orden de protección.

Segundo elemento. Se trata de la intención dolosa, que consiste en actuar con el conocimiento y voluntad de incumplir de forma deliberada una orden de protección dictada en su contra. Por ejemplo, un encuentro fortuito del procesado con la víctima, siempre y cuando se aleje de inmediato, no constituiría violación a la orden de protección. Debe tratarse de la desobediencia consciente de las medidas protectoras.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 134 AL 146

Por Esther Elisa Agelán Casasnovas

Sección III

Artículo 134.- Agresión sexual. Constituye una agresión sexual toda acción sexual cometida con violencia, constreñimiento, amenaza, sorpresa, engaño o por cualquier otro medio que invalide o anule la voluntad de la persona.

Párrafo I.- Las agresiones sexuales serán sancionadas con cinco años de prisión y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Las agresiones sexuales serán sancionadas con diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si causa mutilación, lesión o incapacidad permanente de la víctima;
2) Si el autor es una persona que abusa de la autoridad que le confieren sus funciones o de la confianza depositada en él;
3) Si hay pluralidad de personas en calidad de autor o de cómplice;
4) Cuando se usa o amenaza usar un arma;
5) Si la víctima ha sido puesta en contacto con el autor por la difusión de mensajes destinados a un público no determinado o a través del ciberespacio o de una red de telecomunicación.

Párrafo III.- Si la agresión sexual se comete contra un niño, niña, adolescente o persona en condiciones de vulnerabilidad, por un adulto, será sancionado con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Párrafo IV.- Las agresiones sexuales que causen la muerte a la víctima serán sancionadas con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

Las agresiones sexuales consagradas en los artículos 134 y siguientes del nuevo Código Penal,[192] afectan la indemnidad sexual, que constituye un derecho fundamental derivado de la dignidad humana[193]; impacta demás en la integridad física, emocional y moral de las personas. La doctrina y la jurisprudencia locales avanzan hacia la caracterización de la agresión sexual como un atentado contra la libertad sexual de la víctima; la ausencia de consentimiento se erige como elemento esencial de tipo.

Para analizar esta figura, resulta necesario delimitar el concepto de "acción sexual" y los elementos que la conforman; al utilizar el adjetivo indefinido "toda", refiriéndose a la acción o acciones típicas, el legislador aplica una fórmula abierta e incluyente, que revela su intención de integrar un conjunto amplio de conductas de naturaleza erótica o libidinosa[194]; este contenido supera la visión clásica que restringe la agresión sexual al acceso carnal y amplía la tutela hacia una concepción integral de los delitos que impactan la libertad sexual.

Los avances tecnológicos generan nuevas conductas delictivas de índole sexual, que se caracterizan por la ausencia de contacto físico entre agresor y víctima; entre estas conductas se destacan las ciber amenazas, sextorsión[195], manipulación y coacciones a través del espacio virtual, como serían las redes sociales. Estas conductas lesionan gravemente a las víctimas, especialmente a menores de edad; pueden incluso provocar daños físicos cuando el agresor obliga a la víctima a realizar escenas sexuales o actos de manipulación sexual sobre su propio cuerpo con el fin de ser gravados; este contenido es utilizado tanto para fines de autosatisfacción sexual como para ser distribuidos o comercializados a través[196] del ciberespacio.

Sobre los elementos del tipo penal

Las modificaciones realizadas por el NCPD a las agresiones sexuales no cambiaron en su esencia los hechos que constituyen estos ilícitos; la novedad de este artículo es la inclusión de la expresión " o por cualquier otro medio que invalide o anule la voluntad de la persona", lo que evidencia el carácter no limitativo del medio y el propósito de las acciones, de invalidar o anular la voluntad de la víctima. Los elementos que constituyen esta infracción son:

192 Ley núm. 74-25 Orgánica que instituye el Código Penal de la República Dominicana publicada en fecha 5 de Agosto de 2025. Gaceta Oficial núm. 112089 en Adelante NCPD.

193 Constitución de la República Dominicana del 26 de enero 2010. Gaceta Oficial núm.10561, art. 38. En adelante CRD.

194 La palabra Libidinoso, es definida por el diccionario de la real academia como: entregado a la lujuria, también puede ser un sustantivo. Diccionario de la Real Academia. https://dle.rae.es/lujurioso#A9SSW2i

195 Sextorsión es un anglicismo que consiste en un chantaje en el que se amenaza a una persona con difundir sus imágenes de contenido íntimo.

196 La Ley núm. 53-07 tipifica estas conductas en su artículo 23 como "atentado sexual", aunque solo protege a menores y personas con discapacidad diferenciada.

1. La acción sexual, que se refiere a cualquier conducta objetivamente idónea y dotada de significación sexual, ejecutada con finalidad libidinosa y realizada sin consentimiento válido.
2. Los medios comisivos caracterizados por violencia física, constreñimiento psicológico, amenazas, sorpresa, engaño y, "cualquier otro medio que anule la voluntad", tales como manipulación virtual, utilización de drogas químicas e incluso chantaje tecnológico.

El NCPD que modifica la agresión sexual en los términos antes indicados, se aleja del anclaje conceptual moralizante, heredado del vetusto Código Penal de 1884, que concebía estas infracciones como atentados al pudor de las personas. Este nuevo instrumento sustantivo, conforme al Estado de derechos fundamentales que nos rigen, incluye como bienes jurídicos susceptibles de protección, la libertad e indemnidad sexual y la dignidad humana.[197]

Agravantes de las agresiones sexuales

El legislador amplió las circunstancias agravantes de las agresiones sexuales e incluyó la contenida en el numeral 5 del artículo 134 párrafo II del NCPD, relativa al contacto propiciado mediante tecnología; ésta agravante señala "Si la víctima ha sido puesta en contacto con el autor por la difusión de mensajes destinados a un público no determinado o a través del ciberespacio o de una red de telecomunicación". Esta modalidad de agresión puede potenciar el daño a la víctima en virtud del carácter anónimo y reiterativo, que caracteriza el espacio virtual; el carácter transnacional de estos ciberdelitos plantea nuevos desafíos en cuanto a la jurisdicción y la obtención de la evidencia digital en virtud de que los hechos pueden ser cometidos simultáneamente desde distintos lugares.

En el caso de menores de edad, no se tipificó el grooming. En el caso de que el sujeto pasivo sea un menor de edad, la dinámica en que se desarrolla la ciber agresión se aproxima al fenómeno delictivo del *grooming*[198]; este ciberdelito, consiste en el proceso de acercamiento de un adulto a un menor, por medios tecnológicos, con la finalidad de abusar sexualmente; se diferencia del tipo antes descrito, porque en el delito de grooming no es necesario que el abuso sexual se materialice para que exista relevancia penal.

Corresponde al legislador tipificar el grooming, infracción que, conforme a las estadísticas, aumenta cada día[199]; cualquier regulación en este sentido deberá tomar en cuenta las características de los ciberdelitos como su carácter transnacional; esto implica satisfacer los estándares internacionales tales como los contenidos en la Con-

197 CRD, art. 38.

198 El concepto de grooming es un anglicismo que proviene del verbo "to groom" que significa preparar o acicalar; es un acoso online en el que un adulto se pone en contacto con un niño, niña o adolescente con el fin de ganarse su confianza para luego involucrarle en una actividad sexual.

199 Un estudio realizado en el año 2025 por la red GROOMING LATAM reveló que "6 de cada 10 niñas, niños y adolescentes han mantenido conversaciones con desconocidos a través de Redes sociales y/o juegos online". https://paniamor.org/Publication/detail/429/informe-anual-sobre-grooming-en-america-latina.

vención de Hanoi,[200] recientemente firmada y pendiente de ratificación por la República Dominicana.

El artículo 15[201] de la Convención de Hanoi [202], establece estándares para tipificar la captación sexual de niños mediante tecnologías; resulta relevante ponderar la posibilidad de despenalizar este delito cuando el sujeto activo sea menor de edad, esto se ha considerado en la Convención, por el incremento de las estadísticas de auto producción de material íntimo entre los propios menores y el frecuente intercambio de estas imágenes ente estos.

El NCPD introduce penas que oscilan entre cinco y cuarenta años, dependiendo de las agravantes y del resultado; así como multas de hasta mil salarios mínimos. Las penas resultan desproporcionadas conforme al estándar de penas contenido en el derecho comparado. En síntesis, los aspectos puntuales en cuanto a la regulación de las agresiones sexuales son:

1- Aumento desproporcionado e injustificado del máximo de las penas: de 10 años, varió de 5 años a cuarenta años, conforme a las distintas agravantes.
2- En cuanto a la denominación de los bienes jurídicos protegidos, cabe destacar que se encuentran bajo el título de atentados a la integridad física y psíquica de las personas; pero también impactan en la libertad e indemnidad sexual de las víctimas.
3- En cuanto al elemento subjetivo de la infracción de tipo doloso.
4- La ausencia o anulación del consentimiento de la víctima como uno de los ejes centrales de la configuración del delito, adquiere una importante relevancia conforme a las nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales de los delitos sexuales.

200 Convención de las Naciones Unidas contra la Ciberdelincuencia (Convención de Hanói, 2025).

201 Artículo 15: Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno el acto de comunicarse con un niño, instigar o captar a un niño o alcanzar un acuerdo con un niño a través de un sistema de tecnología de la información y las comunicaciones de manera deliberada con el propósito de cometer un delito sexual contra un niño, de conformidad con la definición contenida en el derecho interno, incluidos los delitos tipificados con arreglo al artículo 14 de la presente Convención. Los Estados partes podrán exigir como requisito que se realice un acto para dar efecto a las conductas descritas en el párrafo 1 del presente artículo.
Los Estados partes podrán considerar la posibilidad de ampliar la criminalización prevista en el párrafo 1 del presente artículo cuando los actos se realicen en relación con una persona que se crea que es un niño.
Los Estados partes podrán adoptar medidas para excluir la criminalización de los actos descritos en el párrafo 1 del presente artículo cuando sean realizados por niños

202 Convención de las Naciones Unidas contra la Ciberdelincuencia (Convención de Hanói, 2025).

SUBSECCIÓN I
DE LA VIOLACIÓN Y SUS AGRAVANTES

Artículo 135.- Violación sexual. Constituye una violación todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza que sea, o si se realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto cometido contra una persona mediante violencia, constreñimiento, amenaza, sorpresa o por cualquier otro medio que invalide o anule la voluntad de la víctima o que no permita que la misma manifieste su consentimiento. La violación sexual será sancionada con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 135 de la NCPD mantiene la definición esencial de lo que constituyen las violaciones sexuales, contenidas en el artículo 331 del Código Penal modificado; pese a que no se introducen cambios estructurales y conceptuales profundos, su tipificación resulta más completa y acorde con los estándares contemporáneos de derechos humanos y género. En efecto, la Ley núm. 24-97 representó un avance notable al definir la violación como "todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza que sea"; esta descripción de la acción típica de la violación deja atrás el modelo decimonónico del Código Penal de 1884, que colocaba como sujeto pasivo del "coito vaginal " exclusivamente a la mujer[203].

El NCPD sigue la misma estructura del supra indicado artículo, al deslindar el género y al establecer que la violación puede realizarse mediante un acto de penetración de cualquier naturaleza.

Elementos que integran la violación sexual en el artículo 135 del NCPD

La violación sexual consiste en un acto de penetración sexual; la vía utilizada puede ser vagina, anal u oral[204]; en cuanto a la forma de materializarse, puede ser por vía del acceso carnal, que es la terminología más abarcadora y completa pues incluye tanto la utilización de objetos o la utilización de cualquier órgano del cuerpo, utilizados para realizar una violación; en cuanto al sujeto pasivo pueden ser tanto hombres como mujeres, sin importar su edad.

---

203 La doctrina denominaba la violación sexual como estupro, Dunlop, nos trae una definición de Garcon y Garreau quienes lo definen como: "el acto por el cual un hombre tiene relaciones sexuales con una mujer en contra de la voluntad de ésta". Charles Dunlop, Víctor Máximo. Curso de Derecho Penal Especial

204 La segunda Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia en su sentencia No. 001-022-2021-SSEN-01139, interpretó el concepto de penetración sexual, señalando que "penetración sexual de cualquier naturaleza" abarca no solo la penetración vaginal u anal, sino cualquier acto que implique la introducción de una parte del cuerpo o un objeto en una abertura corporal de la víctima, bajo los elementos agravantes.

¿Puede la violación sexual materializarse sin contacto físico?

La violación sexual puede materializarse sin el contacto físico entre víctima y autor; esto es posible mediante el uso de medios tecnológicos; por ejemplo, el que a través de un contacto virtual por medio de webcam o video llamada o cualquier otro medio de comunicación virtual, el sujeto activo " obligue, extorsione o manipule" a la víctima a los fines de que esta se auto introduzca objetos con fines sexuales. La intimidación y manipulación que se realiza a través de los medios tecnológicos y que atentan contra la indemnidad sexual de las víctimas, resultan más impactantes, nocivas y duraderas en virtud de las características propias de la tecnología; esto así por la facilidad de contacto permanente y sistemático y por el acceso continuo y sin límites que se da a través de la tecnología, especialmente cuando los intervinientes en estos hechos son niños y adolescentes.

Otro de los peligros de la utilización de los medios tecnológicos para realizar violaciones sexuales online, es la facilidad del agresor para capturar y gravar las imágenes con contenido sexual y con esto, extorsionar a la víctima o hacer un uso discriminado de las mismas; lo que desencadena continuos atentados contra la identidad sexual de las víctimas; este último contexto de violación on line, tiene repercusiones más gravosas y permanentes en los aspectos físicos y emocionales de las víctimas. Existen otras circunstancias, que, pese a que el legislador no lo consagro expresamente, pueden darse como derivado de las ciber violaciones sexuales, ya que la captación de datos de las víctimas en contextos sexuales puede dar lugar al *sexting* no consentido[205] u otras formas de uso por las redes que se pueden hacer viral y ocasionar lesiones graves a las víctimas.

El tipo penal incluye como medios comisivos

La violencia física, que puede ejercerse mediante el empleo de la fuerza física contra la víctima para doblegar su resistencia; esta violencia se manifiesta con golpes, inmovilización corporal, uso de armas y puede ocasionar daños físicos visibles, o no. La violencia física puede manifestarse con un mínimo grado de intensidad, siempre que logre doblegar la voluntad de la víctima. El constreñimiento, es una coacción ejercida sobre la voluntad de la víctima para forzarla al contacto sexual; se diferencia de la violencia física porque actúa en el plano psíquico, por ejemplo, encerrar a la víctima en una habitación hasta que ésta se dé por vencida. La amenaza, es otra modalidad, se manifiesta mediante una promesa de un mal grave, futuro e injusto, que intimida a la víctima hasta inhibir su capacidad de decidir; por ejemplo, cuando se intimida a la víctima con causarle daño a su familia, o con difundir y compartir imágenes íntimas, si no ocurre el contacto sexual.

205 El término *sexting no consentido* es un anglicismo que consiste en la difusión de imágenes, videos o data de contenido sexual sin el consentimiento de la persona que aparece en ellos. La Convención de Hanoi, en su artículo 16, lo denomina como difusión no consentida de imágenes de carácter íntimo.

La sorpresa que consiste en el aprovechamiento de la inconsciencia o indefensión repentina de la víctima. Por ejemplo, el ataque sexual mientras duerme, en estado de embriaguez o bajo sustancias. En cuanto al elemento engaño, se traduce en el uso de artificios o mentiras para obtener la interacción sexual sin consentimiento válido.

En suma, se hace referencia a "cualquier medio que anule o invalide la voluntad de la víctima"; esta cláusula de cierre permite abarcar supuestos que el legislador no consagró expresamente, tal es el caso del uso de drogas, alcohol, u otros químicos. Este último elemento constituye un concepto abierto, que permite a los tribunales adecuar el tipo a nuevas formas de dominación sexual, como la sumisión química o los ciber engaños. El bien jurídico es la libertad e indemnidad sexual, entendida como la facultad de toda persona para decidir sobre su propia vida sexual de forma libre y autónoma, en consonancia con el principio de dignidad humana consagrado en el artículo 38 de la Constitución.

Análisis del consentimiento en supuestos de violación sexual

El consentimiento constituye el eje definitorio del tipo penal: existe violación cuando la víctima no consiente, o cuando su consentimiento se encuentra viciado, anulado o impedido por cualquiera de los medios coactivos descritos precedentemente. Esta concepción coincide con la tendencia internacional contemporánea, particularmente con la reforma española de 2022 mediante la Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual ("Sólo sí es sí")[206], que redefine la violencia sexual sobre la base del consentimiento libre.

Precedentes como la sentencia 377/2018 del Tribunal Supremo de España establece claramente la agravante de violación sexual por medios digitales; que en este caso se trataba de un agresor que había robado mediante un programa espía, archivos íntimos de las víctimas y mediante la extorsión, logró que por largo tiempo que estas se desnudaran frente a una video llamada y se introduzcan objetos por la vagina y el ano.[207]

Artículo 136.- Actividad sexual no consentida en relación de pareja. Quien en una relación de pareja incurra en una actividad sexual no consentida, será sancionado con pena de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si ha empleado violencia física o anulado la voluntad de la víctima o su capacidad de resistir con el uso o suministro de narcótico o sustancias psicotrópicas o por cualquier medio que pueda ocasionar tales efectos;

206 Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual (España).
207 STS 3040/2018 - ECLI:ES:TS: 2018:3040/ https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/549b7b9dece82183

2) Si se ha obligado a la pareja a involucrarse o participar en una relación sexual no deseada con una o más personas mediante los medios enunciados en el numeral anterior.

Comentario

El artículo 136 del NCPD confirma de manera expresa que la existencia de una relación sentimental matrimonial o, de hecho, no implica el consentimiento para sostener relaciones sexuales, ni debe ser una causa de impunidad frente a la violencia sexual. El contenido de esta disposición legal no introduce cambios relevantes respecto del tratamiento ya reconocido en el artículo 332 del Código Penal modificado; esta consagración reafirma y visibiliza una realidad que, desde 1997 forma parte del ordenamiento jurídico dominicano; la libertad sexual es un derecho inalienable dentro y fuera del matrimonio.

Durante los debates congresuales previos a la aprobación de este código, en algunos sectores políticos, se sostuvo públicamente que "tipificar la violación entre esposos representaba un peligro para la institución del matrimonio"; por lo que hubo una importante resistencia sobre la permanencia de esta disposición en el NCPD. Estas declaraciones provocaron amplios debates en la opinión pública y en la comunidad jurídica, bajo la errónea premisa de que la tipificación penal podía utilizarse como instrumento de venganza o de intromisión en la intimidad conyugal.

En consecuencia, el legislador mantuvo el principio de que la existencia de una relación de pareja no exime de responsabilidad penal al autor de una agresión sexual. La aplicación práctica de esta disposición legal, tras más de veinticinco años de vigencia de la Ley 24-97, evidencia el temor infundado del legislador del uso indiscriminado de esta tipificación como venganza o represalia en la relación de pareja; por el contrario, su aplicación ha sido prudente y excepcional, orientada únicamente a proteger a víctimas reales de coacción sexual en el ámbito íntimo. Es importante destacar, que este artículo lo que hace es reafirmar un principio fundamental del Derecho Penal moderno en materia de delitos sexuales que es el de relaciones sexuales consensuadas, que se caracteriza por ser personal, libre, informado y revocable en cualquier momento, aun dentro del matrimonio o la convivencia.

Eliminar o debilitar este tipo penal implicaría una regresión en materia de derechos humanos, dejando sin protección jurídica situaciones de violencia sexual de pareja que constituyen verdaderas formas de esclavitud íntima y abuso de poder. La norma, además, reconoce como medios comisivos la violencia física, la anulación de la voluntad por drogas o sustancias psicotrópicas, y la coacción para participar en actos sexuales no deseados con terceros, lo que abarca prácticas de sumisión química y coerción sexual grupal.

Un ejemplo emblemático: caso francés Giséle Pelicot[208]

Uno de los casos más impactantes a nivel comparado relativo a la violación sexual en relaciones de pareja, es el caso Gisèle Pelicot que marcó un precedente en Francia y que todavía sigue en la palestra. Hechos del caso: La señora Giséle Pelicot tras una consulta médica por el avanzado deterioro en su salud, descubrió, por evaluaciones periciales que le realizaron, sumado a una serie de hallazgos en los dispositivos electrónicos de su esposo, que no solamente era objeto de violaciones sexuales reiteradas y sádicas, por parte de su esposo, sino que además era utilizada como objeto sexual por unos setenta hombres, situación promovida e incitada por su propia pareja. En caso va más allá de la ausencia del consentimiento estándar, en vista de que su esposo le suministraba drogas como la benzodiacepina, que anulaban totalmente su conciencia, por lo que ésta no sabía que por alrededor de diez años fue objeto de violaciones y sodomía.

El caso Pelicot a la luz de las violaciones sexuales que se producen en las relaciones de pareja, sumado a la cosificación de la mujer deja otras importantes lecciones, entra la que se destacan:

En primer lugar, la necesidad de que exista una clara definición de lo que constituye el consentimiento o falta de consentimiento de las víctimas y que la forma de doblegar a la misma puede ser por cualquier medio, que van desde amenaza, manipulaciones hasta el uso de cualquier sustancia o medio químico capaz de anular su conciencia.

En segundo lugar, que toda legislación debe tomar en cuenta el trasfondo de lo que constituyen las violaciones en relaciones de pareja, en especial para la mujer víctima, pues en este último caso, estos hechos pueden constituir otra manifestación de violencia como consecuencia de la cosificación de la mujer, y por ende una discriminación por razón de sexo y por razón de género. En tercer lugar, el impacto de las relaciones de parejas no consentida en las víctimas colaterales como pueden ser los hijos e hijas, que también pueden ser víctimas de violación sexual. En cuarto lugar, estos hechos fuero más allá y mutaron al fenómeno de explotación sexual de pareja, ya que la pareja de la pareja de la señora Pelicot no se limitó a violar y hacer que otros hombres la violaran, sino que grabó y difundió las imágenes de éstos hecho.

En suma, este caso no solamente constituyó para la víctima una violación sexual entre pareja, sino que constituyó tratos crueles y degradantes que vulneraron su dignidad, indemnidad sexual, integridad física, y la autonomía de la voluntad, ya que fue sometida de manera inconsciente y despiadada a una explotación sexual en su máxima degradación.

Este tipo penal se encuentra armonizado con la tutela establecida en la Convención Interamericana de *Belém do Pará*[209], que exige sancionar la violencia sexual en todas sus formas, incluyendo la ejercida en el ámbito privado, así como con la Convención de

208 Caso Giséle Pelicot Naciones Unidas. artículo del 24 de diciembre de 2024. Disponible en: https://news.un.org/es/story/2024/12/1535331 recuperado en fecha 27 de noviembre 2025.

209 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención Belem do para" ratificada por República Dominicana el 10 de enero de 1996.

CEDAW (art. 16)[210], que impone a los Estados garantizar la igualdad de derechos dentro del matrimonio.

En conclusión, las disposiciones contenidas en este artículo, lejos de constituir un riesgo o amenaza para la vida conyugal, constituyen una garantía penal mínima de respeto a la autonomía sexual dentro de las relaciones íntimas. La ratificación de la figura sujeta a comentarios constituye una importante tutela a las víctimas que eran invisibles, en virtud de que estos hechos ocurren en la intimidad del hogar, por lo que resultó acertada la decisión final de mantener la infracción en los términos antes analizados.

Artículo 137.- Modalidades agravadas de la violación sexual. La violación sexual será sancionada con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si causa mutilación, lesión o incapacidad permanente de la víctima;
2) Si la víctima es un niño, niña o adolescente;
3) Si la víctima es una persona vulnerable en razón de su avanzada edad, enfermedad, incapacidad, discapacidad física, psíquica o estado de embarazo;
4) Si el autor es una persona que abusa de la autoridad que le confieren sus funciones y de la confianza depositada en él;
5) Si hay pluralidad de personas en calidad de autor o de cómplice;
6) Si se usa o amenaza usar un arma;
7) Si el autor haciendo uso de maniobra fraudulenta se ha valido de medios o plataformas digitales, redes sociales, aplicaciones de citas o cualquier sistema informático o telemático.

Comentario

El artículo 137 recoge un catálogo integral de agravantes que refleja el reconocimiento del legislador respecto de las nuevas formas de vulnerabilidad y riesgo en la comisión de delitos sexuales.

Agravantes clásicas

Los numerales 1 al 6 del artículo 137 del NCPR, reproducen los supuestos tradicionalmente asociados a un mayor reproche penal: lesiones graves, minoría de edad, abuso de autoridad, pluralidad de sujetos y uso de armas. Puede afirmarse que existe

210 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), ratificada por República Dominicana en 1982.

una protección reforzada hacia personas en condiciones especiales de vulnerabilidad, esto así, primero porque estos hechos entran en la categoría de muy graves, conforme a las categorías de infracciones establecidas en el NCPD, sumado a que la pena a imponer es superior a la del código modificado. La lógica de distinción en cuanto a la pena lo constituye la condición especial de vulnerabilidad, ya que estos grupos en muchos casos no pueden dar válidamente su consentimiento o son susceptible de mayor manipulación e intimidación.

Los numerales 2 y 3 del artículo 137 del NCPR, incorporan la doctrina de protección diferenciada para personas en situación de vulnerabilidad, en coherencia con la Convención sobre los Derechos del Niño[211] y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[212].

Protección reforzada a niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable

La inclusión de la minoría de edad de las víctimas como agravante, responde a un principio universal del Derecho Penal moderno: la protección reforzada de la niñez frente a cualquier forma de violencia sexual, dado que su capacidad de comprensión, resistencia y defensa es estructuralmente menor que la de un adulto. Esta agravante no es un mero aumento punitivo, sino el reconocimiento del legislador de que los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad generan una lesión cualificada, más profunda y multidimensional, que trasciende el plano físico.

Desde la perspectiva psicodinámica, los niños, niñas y adolescentes carecen de la madurez neurológica y emocional necesaria para interpretar adecuadamente las conductas sexuales, resistir la coerción o comprender el engaño deliberado, especialmente, cuando estas maniobras provienen de figuras de autoridad o personas cercanas a su entorno.

La utilización de medios tecnológicos para manipular, ganar la confianza y acercarse a los menores de edad con fines sexuales, es uno de los fenómenos actuales que generan gran interés en las políticas públicas de los Estados; es por esto que en la configuración de los ilícitos relacionados a estas prácticas, como en la investigación de los casos se ha tomado en cuenta como factor determinante la edad de la víctima.

En este punto hacemos acopio a los comentarios externados anteriormente en cuanto a la figura del grooming y su impacto negativo en el desarrollo sexual, físico y salud psicológico, de estas víctimas vulnerables. El uso de la tecnología como medio de manipulación, implica que el ataque a la indemnidad sexual de adquiere un carácter de indefensión estructural,[213] que justifica la agravación de la pena.

La victimología contemporánea evidencia que el abuso sexual en la infancia, genera consecuencias a largo plazo, como trastornos de ansiedad, depresión, disociación, al-

211 Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la República Dominicana el 11 de junio de 1991.

212 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por la República Dominicana el 18 de agosto de 2009.

213 La indefensión estructural es entendida como una condición de vulnerabilidad reforzada derivada de relaciones de poder asimétricas y de la falta de controles efectivos frente al agresor.

teraciones en la sexualidad adulta y dificultades severas en la construcción de vínculos afectivos.[214] La normativa dominicana, en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño[215], reconoce que la agresión sexual a un menor, constituye una violación agravada no solo por el acto en sí, sino por el impacto a su desarrollo emocional, físico y social.

La agravante también se fundamenta en el deber de especial protección del Estado frente a los menores, y actúa como un mecanismo de política criminal orientado a disuadir conductas particularmente lesivas en un contexto donde las cifras de abuso sexual infantil son alarmantes[216], tanto en la esfera intrafamiliar como en entornos digitales.

Otros sujetos pasivos identificados en el artículo 317 del NCPD numeral 3 como grupos vulnerables

La tercera agravante, tal como se adelantó, implica una visión amplia de vulnerabilidad, en cuanto a las víctimas, que no se limita a la minoría de edad, sino que es extendida a situaciones en las que la víctima, por sus condiciones físicas, psicológicas, cognitivas o situacionales, se encuentra en una posición de mayor indefensión que facilita la comisión del delito sexual.

El caso de los adultos mayores

La edad avanzada puede implicar disminución de fuerza física, movilidad reducida y dependencia de terceros para actividades cotidianas. Desde el punto de vista criminológico, esta condición convierte a las personas mayores en objetivos más fáciles para agresores que se aprovechan de la imposibilidad de resistencia o de la confianza depositada en sus cuidadores.

La violación sexual en personas envejecientes se considera doblemente grave; en primer lugar, por la violencia física y psicológica y manipulación que se ejerce en los envejecientes, lo que les impide ser rescatados de esta situación; y en segundo lugar, porque en muchos casos son los propios cuidadores e incluso personas cercanas los que abusan de estas víctimas, lo que enfatiza su vulnerabilidad.

La referencia a enfermedad o discapacidad debe interpretarse conforme a los estándares de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad [217]. La discapacidad no es entendida como una condición inherente de debilidad, sino como

214 Lalor, K., & McElvaney, R. (2010). *Child sexual abuse, links to later sexual exploitation/high-risk sexual behavior, and prevention/treatment programs*. Trauma, Violence, & Abuse, 11(4). https://doi.org/10.1177/1524838010378299

215 Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la República Dominicana el 11 de junio de 1991.

216 Según datos de UNICEF, más de 370 millones de niñas y mujeres actualmente vivas sufrieron violación o asalto sexual antes de los 18 años. UNICEF. (2024, 13 de noviembre). *Over 370 million girls and women globally subjected to rape or sexual assault as children*. UNICEF Press Release. https://www.unicef.org/eap/press-releases/over-370-million-girls-and-women-globally-subjected-rape-or-sexual-assault-children

217 Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Adoptada el 13 de diciembre de 2006, entrada en vigor el 3 de mayo de 2008. República Dominicana: firmada el 30 de marzo de 2007, ratificada el 18 de agosto de 2009, con entrada en vigor el 17 de septiembre de 2009.

el resultado de barreras sociales, estructurales y conductuales que exponen a estas personas a mayores riesgos. Las personas con discapacidad intelectual, sensorial o motora enfrentan situaciones de dependencia, dificultades para comunicarse, problemas de credibilidad en el sistema de justicia y una alta probabilidad de abuso sexual encubierto. Por ello, el legislador reconoce que la violencia sexual contra esta población constituye una forma de dominación agravada, con efectos traumáticos multiplicados.

En el caso de las mujeres embarazadas

El embarazo representa una condición de fragilidad física y emocional que agrava el impacto de la violencia sexual. La agresión puede generar riesgos obstétricos, pérdida del embarazo, complicaciones fisiológicas y un daño emocional devastador. Además, la jurisprudencia y la doctrina[218] coinciden en que el embarazo intensifica el sentimiento de desprotección, y que el agresor, al conocer esta condición, actúa con un mayor grado de perversidad. El grado de perversidad y lesividad en la mujer embarazada se traduce en el impacto no solamente en dos bienes jurídicos, la integridad de la madre y el proyecto de vida, sino, porque en el caso específico de la mujer embarazada explota una condición biológica que reduce la capacidad defensiva y le produce un sufrimiento psíquico exacerbado y terror por la vida gestante.

En suma, estas agravantes reconocen que la violencia sexual contra una persona vulnerable no solo transgrede su autonomía y libertad sexual, sino que implica un abuso de la condición de dependencia o fragilidad que incrementa el daño y la culpabilidad del agresor. El enfoque conceptual muestra la transición del Derecho Penal dominicano hacia una visión centrada en la dignidad humana.

¿Por qué el uso de la tecnología constituye una agravante en materia de violación sexual?

La novedad más relevante en materia de agravante de delitos sexuales, es la contenida en el numeral 7 del artículo 137 del NCPD; relativo al uso de medios digitales o telemáticos como medio para materializar el acercamiento o contacto de la víctima con fines de violación sexual; en este tenor la disposición comentada establece que: cuando se utilicen aplicaciones de citas o redes sociales para manipular u ocultar la identidad virtual del agresor o maniobras fraudulentas para acceder a la víctima, esto agrava el contexto de la violación. Como ejemplo concreto del uso de la tecnología para materializar la violación, en caso de menores de edad está el fenómeno del grooming en los términos ya explicados.

---

218 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Miguel Castro vs Perú (2006), señaló en cuanto a las mujeres embarazadas que se encuentran en prisión, que: “ “Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*. 2/8/2008.

La multiplicidad de autores como agravante: Mutación hacia tratos crueles y degradantes y cosificantes.

El fenómeno de las violaciones grupales o en manada, es objeto de múltiples estudios, y pronunciamientos jurisprudenciales importantes a nivel comparado, en vista del impacto trágico en las víctimas, como en la comunidad y por el aumento de estos casos en los últimos tiempos;

Resulta razonable que, ante la pluralidad de autores o cómplices en la comisión de violaciones grupales, se exija un mayor reproche penal; esto así, porque la intervención de varios sujetos potencia la lesividad del delito y dificulta cualquier posibilidad de defensa o resistencia por parte de la víctima.

Conforme a la doctrina y jurisprudencia comparada, y usando como ejemplo el famoso caso la manada que motivó al legislador español a reformar su normativa sobre delitos sexuales, se identifican los análisis y reflexiones siguientes:

a) La presencia de más de un agresor no solo incrementa el daño físico y psicológico, sino que también introduce un componente de dominación colectiva, en el cual el grupo se constituye en instrumento de sometimiento y humillación. Este primer ejemplo refuerza la postura del legislador dominicano de considerar necesario, elevar la respuesta penal ante estos supuestos, por el especial grado de violencia y crueldad que comportan.
b) En los delitos sexuales, la pluralidad de autores configura un fenómeno con características propias. La agresión deja de ser un acto individual y se transforma en una conducta grupal organizada, en la que los participantes refuerzan entre sí la pérdida de inhibición moral y la percepción de impunidad. Esta premisa justifica que a futuro las violaciones grupales o en manadas, constituyan un ilícito autónomo o variante de violencia sexual, (hecho agravado) y no un simple elemento agravante.
c) El grupo actúa bajo una lógica de poder compartido, donde la víctima es cosificada y convertida en objeto de cohesión interna. La violencia adquiere así una dimensión simbólica: no solo se busca la satisfacción sexual, sino la afirmación del dominio y la pertenencia al grupo a través de la transgresión.[219]

Desde la perspectiva de política criminal, este tipo de agresiones refleja una peligrosidad mayor, pues combina el poder físico de varios ofensores con una estructura psicológica y social que refuerza la conducta violenta. Por ello, la pluralidad de autores o cómplices representa una agravación justificada, al traducirse en un incremento objetivo del daño y en una intensificación del desprecio hacia la dignidad humana.

En la realidad dominicana reciente, se observa un preocupante aumento de las agresiones sexuales en grupo, muchas veces vinculadas a contextos juveniles, al consumo de

219 Torre-Laso, J. D. L. (2020). ¿Por qué se Cometen Agresiones Sexuales en Grupo? Una Revisión de las Investigaciones y Propuestas Teóricas. *Anuario de Psicología Jurídica, 30*(1), 73 - 81. https://doi.org/10.5093/apj2019a18

alcohol y drogas o a prácticas de grabación y difusión digital del acto. La incorporación de medios tecnológicos ha ampliado el alcance del daño, extendiéndolo más allá del momento del hecho para perpetuarlo mediante la exposición pública de la víctima.Estos ejemplos los reafirman que la violación sexual colectiva, en las que pueden intervenir autores materiales, cómplices, instigadores o quienes registran y divulgan el suceso, evidencia un fenómeno social complejo en el que la agresión física se combina con la violencia simbólica y digital. En tales casos, la pluralidad no solo es numérica, sino funcional, ya que cada interviniente contribuye a la comisión o prolongación del delito.

Las víctimas de agresiones sexuales cometidas por varios sujetos experimentan un impacto traumático intensificado, caracterizado por la pérdida total de control, el sentimiento de humillación y la imposibilidad de resistencia. A ello se añade el daño psicológico prolongado cuando el hecho trasciende al espacio público o digital.

En consecuencia, la previsión de esta agravante cumple una función esencial: reconocer la especial gravedad del delito cuando el poder de agresión se multiplica por la acción conjunta de varios sujetos, reflejando una voluntad compartida de violar la libertad y la integridad sexual de la víctima. La inclusión de la pluralidad de autores o cómplices como circunstancia agravante constituye un avance en la política penal de protección de la libertad e indemnidad sexual, en consonancia con los principios de proporcionalidad y dignidad humana. Su aplicación permite sancionar con mayor severidad aquellas conductas que expresan un nivel superior de violencia, deshumanización y desprecio por la víctima, especialmente en contextos donde la agresión colectiva se ha convertido, tal como se señaló precedentemente, en un fenómeno social en expansión; el aumento de la pena con relación a la normativa anterior de veinte a treinta años de prisión mayor en este tipo de agravante es proporcional a la gravedad de este.

Artículo 138.- Violación sexual seguida de muerte. La violación sexual que sea seguida o acompañada de la muerte de la víctima será sancionada con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 138 configura una modalidad hiperagravada de la violación sexual, cuya severidad deriva de la concurrencia de dos resultados especialmente graves: la violación sexual y la muerte de la víctima dentro del mismo contexto de violencia. Se trata de un tipo complejo que unifica en una sola figura la violación y el resultado letal, sin necesidad de acreditar un dolo homicida autónomo, pues basta con que la muerte sea consecuencia inmediata o mediata del sometimiento sexual violento. La muerte puede producirse por estrangulación, asfixia mecánica, traumatismos derivados del uso desproporcionado de fuerza, o incluso por secuelas fisiológicas o psicológicas que desencadenen el colapso

físico de la víctima producto de la violación. Lo relevante es la conexión funcional entre el acto sexual violento y el resultado final, de modo que una deriva natural o previsible del sometimiento sexual extremo es suficiente para integrar el tipo penal.

La sanción prevista, de treinta a cuarenta años de prisión mayor, constituye el máximo equiparable al homicidio agravado, lo que evidencia la especial gravedad de esta conducta. El fundamento de esta respuesta punitiva radica en que el hecho lesiona simultáneamente dos bienes jurídicos superiores: la libertad e indemnidad sexual y la vida humana. La unidad de acción permite comprender que la muerte de la víctima no aparece como un hecho aislado, sino como el punto culminante de un proceso de violencia sexual extrema orientado al sometimiento absoluto, a la destrucción total de su capacidad de autodeterminación y a la anulación de su existencia física. Cuando la víctima sea una mujer, esta figura debe interpretarse en coherencia con la previsión del feminicidio contenida en el artículo 94 del NCPD, siempre que la muerte se produzca en un contexto de violencia de género, y concurran signos de violencia sexual o de ensañamiento corporal. En tales supuestos, corresponderá a los tribunales determinar si el feminicidio se erige como tipo preferente por su contenido de género o si la violación seguida de muerte describe con mayor precisión el injusto. Esta falta de reglas expresas de concurso puede generar tensiones interpretativas, pero también obliga a una lectura teleológica que priorice la protección de los bienes jurídicos comprometidos. La respuesta penal agravada refleja también la necesidad de establecer estándares de protección reforzada frente a formas de violencia sexual extrema que, en muchos casos, se ejercen sobre mujeres, niñas y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad estructural.

Artículo 139.- Violación sexual incestuosa. Si la víctima de violación sexual ha sido un pariente natural, legítimo o adoptivo, hasta el cuarto grado por consanguinidad y hasta el tercer grado por afinidad, se considerará violación sexual incestuosa y será sancionada con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Si la víctima de violación sexual incestuosa es un niño, niña o adolescente o persona en condiciones de vulnerabilidad, y se produce mutilación, lesión permanente o gravidez, la pena será de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Artículo 140.- Agresión sexual incestuosa. Si la agresión sexual es cometida en perjuicio de un pariente natural, legitimo o adoptivo, hasta el cuarto grado por consanguinidad y hasta el tercer grado por afinidad se considerará agresión sexual incestuosa y será sancionada con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Si la agresión sexual incestuosa se comete en contra de un niño, niña o adolescente por un adulto, será sancionado con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Carácter incestuoso de las agresiones y violaciones sexuales

El NCPD mantiene el incesto como una de las formas más graves de atentado contra la libertad e indemnidad sexual, desdoblándolo en dos figuras: la violación sexual incestuosa (art. 139 NCPD) y la agresión sexual incestuosa (art. 140 NCPD). La primera exige penetración; la segunda comprende cualquier conducta lujuriosa. En ambas, el bien jurídico protegido trasciende la moral tradicional y se centra en la autonomía y la dignidad sexual, especialmente dentro de relaciones familiares marcadas por asimetría de poder y abuso de autoridad. En la agresión sexual incestuosa (artículo 140 NCPD), la pena base es de diez a veinte años de prisión mayor, con multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público, y aumenta a veinte a treinta años cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente y el autor sea un adulto, con multa de treinta a cuarenta salarios mínimos.

La jurisprudencia dominicana plantea criterios fluctuantes en la sanción penal del incesto, por ejemplo, en Sentencia 022-2021 la Suprema Corte de Justicia[220], redujo la pena impuesta en un caso de agresión sexual incestuosa, de veinte a diez años; este fue el resultado de una interpretación estrictamente exegética de las disposiciones del artículo 333 Código Penal modificado[221]. Del análisis de esta decisión se identifica un enfoque tradicional del fenómeno del incesto, que se centra en la mecánica del acto sexual, especialmente en la presencia o ausencia de penetración sexual, por lo que desplaza el análisis hacia un plano puramente material y deja de lado la estructura del daño ocasionado a la víctima y de dominación intrafamiliar característica de estas conductas. [222]

Esta aproximación, que parte de la jurisprudencia, resulta insuficiente, desde la perspectiva dogmática penal contemporáneo. El incesto no puede valorarse exclusivamente por la constatación física del acto sexual, sino desde la calidad del autor y la quiebra del deber de protección derivado del vínculo familiar o afectivo. La esencia del injusto radica en la instrumentalización de relaciones de autoridad, confianza y dependencia emocional que generan una vulnerabilidad estructural en la víctima, comúnmente acompañada de mecanismos de silenciamiento, coerción psicológica y ruptura del entorno de seguridad;

220 Sentencia núm. 001-022-2021-ssen-01191, dictada por la Segunda sala de la Suprema Corte de Justicia el 30 de diciembre de 2021.
221 Ley núm. 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945 que modifica el Código Penal.
222 Esta sentencia fue posteriormente anulada por el Tribunal Constitucional. Sentencia TC/1233/24 del 30 de diciembre de 2024.

El TC en su sentencia se refiere a la proporcionalidad del daño sufrido y la afectación del daño, se refiere de la manera siguiente: "*Resulta, que porque, además, la sanción debe ir en proporción a la magnitud del daño sufrido, la afectación del bien jurídico aquí es la unidad y sanidad del núcleo familiar y la personalidad integral del menor cuya salud física, mental y sexual se ve afectada negativamente de forma definitiva. Minimizar estas lesiones sufridas por el menor a consecuencia de actos de naturaleza sexual ejercidos por sus padres, colaterales o afines, porque este no haya sido sodomizado, es desconocer el crimen del incesto claramente definido por el legislador en nuestra ley material y continuar exponiendo de manera incesante a ese menor, la pena no bien dada por el roce o por la penetración, sino por la destrucción de un proyecto de vida, que es el fundamento del núcleo familiar, siendo este la base del Estado y toda la sociedad dominicana.*[223]

Con relación a las violaciones incestuosas, el NCPD en el artículo 139, fija sanciones especialmente elevadas para estas conductas; 139), que oscilan entre veinte y treinta años de prisión mayor, con multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público; en cuanto a las agravantes consistentes en, que la víctima sea un niño, niña o adolescente o una persona en condiciones de vulnerabilidad y se produzcan lesiones permanentes, mutilación o gravidez, la pena aumenta de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multas de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

La diferencia punitiva entre ambas figuras, sustentada casi exclusivamente en la existencia de penetración, presenta problemas de coherencia interna, tal como se adelantó; si bien la penetración constituye tradicionalmente un elemento agravante, no modifica la naturaleza del abuso de poder intrafamiliar ni la intensidad del sometimiento psicológico que caracteriza el incesto. Desde la victimología, se ha documentado que el daño emocional, moral y social derivado de estas conductas es equivalente, tanto si se produce penetración como si no, pues la afectación surge de la traición del vínculo protector y de la dinámica de control ejercida por el autor. El esquema general de penas refleja una política criminal de endurecimiento la sanción que supera ampliamente los estándares internacionales. Aunque este incremento pretende enviar un mensaje simbólico de intolerancia frente a la violencia sexual intrafamiliar, plantea interrogantes de proporcionalidad material y afecta la coherencia del sistema sancionador.

Las penas de treinta a cuarenta años previstas para las modalidades agravadas sitúan estas figuras entre las más severamente castigadas del ordenamiento dominicano, en virtud de que supera ciertos supuestos de homicidio no calificado. Una interpretación contemporánea de los artículos 139 y 140 del NCPD, exige desplazar el foco desde la mecánica del acto de penetración sexual hacia la valoración del comportamiento del autor, así como la desestructuración del vínculo de tutela y la instrumentalización de la vulnerabilidad de la víctima. La diferenciación punitiva basada exclusivamente en la penetración, además de reproducir un enfoque reduccionista, contraviene la comprensión moderna del daño victimológico; además plantea retos de proporcionalidad y de coherencia sistémica que deberán ser abordados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia futura.

223 Sentencia TC/1233/24 del 30 de diciembre de 2024.

Los estándares internacionales coinciden en que el incesto constituye una de las formas más graves de violencia sexual. La Observación General núm. 13 (2011)[224] del Comité de los Derechos del Niño exhorta a los Estados a valorar el impacto emocional y social del abuso intrafamiliar, reconociendo la especial indefensión derivada del vínculo familiar[225]. La correcta interpretación del incesto exige integrar la experiencia subjetiva de la víctima y las dinámicas de poder propias del ámbito familiar. En consecuencia, la nueva regulación contenida en los artículos 139 y 140 NCPD fortalece la protección de la autonomía sexual en el contexto familiar, establece penas severas, aunque a nuestro criterio excesivas conforme al estándar internacional, supera el enfoque moralizante y orienta a los tribunales hacia una interpretación centrada en la dignidad humana y la indemnidad sexual. El reto pendiente será asegurar que la jurisprudencia adopte este enfoque moderno, evitando decisiones que reduzcan la gravedad del incesto a la mera constatación física del acto sexual.

Artículo 141.- Plazo de prescripción. El plazo de la prescripción en las infracciones de agresión sexual, agresión sexual incestuosa, violación sexual será de veinte años de prisión mayor a computarse a partir de la comisión del hecho.

Párrafo.- Las infracciones de agresión sexual, agresión sexual incestuosa, violación sexual y violación sexual incestuosa contra niños, niñas y adolescentes, personas discapacitadas y en condiciones de vulnerabilidad prescriben a los treinta años, contados a partir de la mayoría de edad de la víctima.

Comentario

El artículo 141 del NCPD constituye un avance trascendental en la protección penal de las víctimas de delitos sexuales, al reconocer que el impacto de estas agresiones trasciende el tiempo y que la comprensión del daño sufrido no siempre ocurre de manera inmediata. En el caso de los menores de edad, el legislador adopta una mirada realista y empática al establecer que la prescripción comience a contarse desde la mayoría de edad; muchas víctimas solo logran identificar la magnitud de la violencia padecida a través de terapias o procesos de acompañamiento psicológico, es por este que este despertar puede producirse tras la víctima cumplir la mayoría de edad. Este enfoque protege a quienes, además de ser vulnerables por su edad o condición, se encuentran bajo la influencia o el poder del agresor, especialmente, cuando este forma parte de su entorno familiar o de confianza. Con ello se evita que el silencio forzado o el desconocimiento del daño sirvan como obstáculo para acceder a la justicia.

224 Observación General N.º 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño. Convención sobre los derechos del niño. 18 de abril de 2011.
225 Ibidem

Desde una perspectiva de política criminal, esta disposición fortalece la respuesta del Estado frente a los delitos sexuales y contribuye a reducir la impunidad, al permitir que las víctimas cuenten con un tiempo razonable para denunciar y buscar reparación. Asimismo, favorece la prevención de la revictimización, pues traslada el foco desde el castigo inmediato hacia la comprensión del proceso psicológico de la víctima y su derecho a sanar antes de enfrentar el sistema penal. En conjunto, la norma reafirma el compromiso del NCPD con una justicia centrada en la dignidad y la protección integral de las personas.

SUBSECCIÓN II
DE LAS AGRESIONES SEXUALES AGRAVADAS Y OTRAS AGRESIONES SEXUALES

Artículo 142.- Exhibicionismo sexual. Se considera exhibicionismo sexual todo acto de naturaleza sexual, así como la exposición de los órganos genitales, cuando se realice a la vista de cualquier persona en un lugar público o expuesto al público.

Párrafo I.- El exhibicionismo sexual será sancionado con seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público. Párrafo II.- Si el exhibicionismo sexual se comete ante un niño, niña o adolescente, o ante personas en condiciones de vulnerabilidad, indistintamente de la forma o el medio por el que se haga, la sanción será de dos a cinco años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

El nuevo texto amplía la definición de exhibicionismo sexual al incorporar no solo la exposición corporal de los órganos genitales, sino también “todo acto de naturaleza sexual” realizado en espacios públicos o expuestos al público. Este cambio dota a la norma de mayor amplitud, por lo que permite abarcar conductas diversas que alteran el orden sexual y vulneran la indemnidad sexual de las personas que resultan involuntariamente expuestas a ellas en especial a los menores de edad.

El párrafo II del artículo 142 del NCPD, introduce un agravante relevante que eleva la sanción a la escala de dos a cinco años de prisión, cuando el hecho se realiza frente a menores de edad o personas en situación de vulnerabilidad. Este agravante resulta coherente con los principios de protección reforzada que inspiran la legislación penal moderna, al reconocer el impacto psicológico y moral que estos actos pueden causar en sujetos que carecen de plena madurez o capacidad de defensa. Una innovación significativa puede extraerse de la expresión: “ cuando se realice a la vista de cualquier persona en un lugar público o expuesto al público”, esto así, porque en el caso del espacio

virtual, existen lugares público y expuesto al público, lo que puede materializarse un exhibicionismo virtual que encaja en la teoría jurídica antes expuesta. Como ejemplo concreto se encuentra el envío o exposición no consentida de imágenes o videos de contenido sexual, fenómeno conocido con el anglicismo, como *ciberflashing* en el campo de los ciberdelitos.[226]

Esta redacción demuestra una apertura legislativa hacia las nuevas formas de agresión sexual mediadas por la tecnología, evitando que las limitaciones del espacio físico excluyan conductas igualmente lesivas que se realizan en el entorno digital.

En suma, desde esta perspectiva, el concepto de lugar público o expuesto al público puede interpretarse de manera evolutiva, abarcando también los entornos virtuales donde los actos sexuales o las imágenes se difunden sin consentimiento, en redes sociales, plataformas digitales o servicios de mensajería. El ciberespacio, al ser un ámbito de acceso masivo y compartido, cumple la misma función social del espacio público físico y, por tanto, puede considerarse comprendido dentro del alcance de la norma.

Artículo 143.- Acoso. El que por cualquier medio y de forma reiterada, persiga, hostigue o asedie a alguien de modo que le altere el normal desarrollo de su vida cotidiana será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público, así como con medidas de seguimiento sociojudicial.

Comentario

El artículo 143 del NCPD, introduce una tipificación autónoma del acoso como conducta punible, respondiendo a la necesidad de proteger la integridad psíquica, la tranquilidad personal y la libertad individual frente a formas de hostigamiento persistente, que antes quedaban difusas entre las figuras de amenazas o coacciones. Esta disposición amplía la comprensión penal del acoso, al no limitarlo al ámbito sexual o laboral, sino reconociendo que puede manifestarse por cualquier medio, presencial, telefónico, digital o tecnológico y que lo relevante es su carácter reiterado y el impacto perturbador en la vida cotidiana de la víctima. El legislador dominicano se alinea con la tendencia de los sistemas penales contemporáneos; como el Código Penal español, que castiga el acoso o *stalking* desde la reforma de 2015[227]; el eje de protección de este tipo penal, es la libertad y la seguridad personal, frente a formas insidiosas de violencia psicológica o control coercitivo.

226 El anglicismo *cyberflashing* es el envío intencional de una imagen de naturaleza sexual a otra persona sin su consentimiento, con el fin de causar alarma, angustia o excitación sexual.

227 El código penal de España tipifica con penas de prisión de tres meses a dos años de la siguiente manera: Artículo 172 ter. 1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años, o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, exigiendo como elemento subjetivo la alteración del normal desarrollo de la vida cotidiana. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Error en la técnica legislativa

Desde un punto de vista sistemático y dogmático, la ubicación del artículo 143 del NCPD, bajo el título de los delitos sexuales resulta criticable. El contenido de la norma no protege la libertad o indemnidad sexual, sino la tranquilidad, seguridad y bienestar emocional de la persona, por lo que encajaría mejor dentro del título de los delitos contra la integridad moral o de violencia de género. Al incluirlo en la misma subsección que regula agresiones sexuales, se genera confusión respecto al bien jurídico protegido y podría conducir a interpretaciones erróneas sobre su naturaleza, especialmente porque el tipo no exige ni connota motivación sexual alguna. Esta ubicación inadecuada también puede tener consecuencias prácticas: al ser considerado dentro de los delitos sexuales, podría restringir indebidamente su aplicación a contextos donde exista una relación afectiva o sexual previa, cuando en realidad el acoso puede darse en diversos ámbitos, vecinal, profesional, académico o digital.

La técnica legislativa habría sido más coherente si el acoso general se hubiese regulado en un capítulo independiente, dentro del acápite de violencia de género o psicológica, de conformidad con los estándares de la Convención de *Belém do Pará*, o dentro del capítulo de los delitos contra la libertad. Pese a este desacierto en la ubicación, el tipo penal representa un avance sustantivo para el ordenamiento dominicano, al prever sanciones que combinan penas privativas de libertad con medidas de seguimiento socio judicial, por lo que refleja un enfoque preventivo y de reinserción. Su amplitud permite además abordar el acoso tecnológico o digital, cada vez más frecuente en contextos de ciber violencia de género y en dinámicas de control postruptura.

Limitación a la libertad e integridad psíquica de las personas

El Código Penal modificado, no contempla una figura general del acoso. Únicamente reconoce el acoso sexual[228], restringido al contexto laboral o educativo, y vinculado a requerimientos de índole sexual no deseados. En cambio, el artículo 143 del NCPD amplía el ámbito de protección y reconoce el acoso como una forma de violencia psicológica o de control, no necesariamente sexual, que puede afectar a cualquier persona, con independencia del vínculo entre agresor y víctima. El acoso o *stalking* constituye una de las expresiones delictivas más recientes vinculadas a la limitación de la libertad y la integridad psíquica de las personas. En los sistemas penales contemporáneos, su tipificación responde a la necesidad de sancionar, formas reiteradas de hostigamiento o persecución que, sin recurrir necesariamente a la violencia física, generan un profundo impacto emocional y social en la víctima.

La doctrina española especializada[229] analiza que la esencia del delito radica en el carácter continuado y perturbador del comportamiento, que coloca a la víctima en un

228 Artículo 333 bis del Código Penal modificado.

229 Autores como Tapia Ballesteros, 2019; Franco Martorell, 2021; Carmona Salgado, 2021 coinciden en que el delito de acoso (stalking) se caracteriza por la reiteración, la alteración del desarrollo vital ordinario de la víctima, y una dinámica de control psicológico más que necesariamente física.

estado de ansiedad y restringe su vida cotidiana. En consecuencia, el artículo 143 del NCPD, avanza en la tutela del derecho a la libertad e integridad emocional de las personas, al reconocer el acoso como delito autónomo, independiente de la connotación sexual o del ámbito laboral, y al prever sanciones que combinan penas privativas de libertad con medidas socio judiciales orientadas a la prevención y rehabilitación. No obstante, su ubicación dentro del título de los delitos sexuales constituye un aspecto perfectible que debería revisarse para reflejar con mayor claridad su verdadera naturaleza jurídica.

Artículo 144.- Acoso agravado. El acoso será agravado y se sancionará con pena de dos a tres años de prisión menor, multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público y medidas de seguimiento sociojudicial cuando:

1) La víctima sea niño, niña o adolescente o persona adulta mayor o con discapacidad, o es una mujer en estado de embarazo;
2) La víctima y el agresor tengan o hayan tenido una relación de pareja, sean o hayan sido convivientes o cónyuges, o con un vínculo parental consanguíneo o por afinidad;
3) La víctima y el agresor compartan espacios comunes;
4) La víctima se encuentre en condición de dependencia o subordinación con respecto al agresor;
5) La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima.

Comentario

El artículo 144 del NCPD, configura una serie de circunstancias agravantes específicas del delito de acoso, atendiendo tanto a la condición de vulnerabilidad de la víctima, como a la posición de poder o cercanía del agresor. La norma reconoce que el hostigamiento adquiere un mayor grado de reproche cuando se produce en contextos de confianza, jerarquía o dependencia. A diferencia del artículo 143 del NCPD, este precepto eleva las penas, (dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público), incorporando medidas de seguimiento sociojudicial, que confirman la orientación preventiva del nuevo Código Penal. Las medidas sociojudiciales constituyen medidas de control y supervisión que se imponen como una pena accesoria a la prisión o multa; su finalidad es la de asegurar la reinserción social del condenado, evitar la reincidencia y proteger a la sociedad y a las potenciales víctimas, como serían abstenerse de contactar a la víctima, someterse a exámenes o tratamientos médicos o psicológico.

Las hipótesis agravadas pueden comprenderse en tres ejes conceptuales:

1. Vulnerabilidad personal: incluye a niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores, con discapacidad y mujeres embarazadas, conforme a estándares internacionales de protección.
2. Vínculo relacional o familiar: cuando el acoso ocurre en relaciones de pareja, convivencia o parentesco.
3. Relaciones de poder o subordinación: los numerales 4 y 5 abarcan los contextos laborales, educativos o formativos, donde la doctrina penal ha destacado el abuso de superioridad como elemento agravante.

El numeral 3 del artículo 144 del NCPD, incorpora los "espacios comunes", abarcando situaciones que podría interpretarse como de vecindad o cohabitación donde la víctima no puede evitar el contacto directo con el agresor. En esta agravante persiste una dificultad sistemática: su ubicación dentro del título de delitos sexuales, pese a proteger esencialmente la libertad personal y la integridad emocional.

SUBSECCIÓN III
DE OTRAS AGRESIONES SEXUALES

Artículo 145.- Acoso sexual. Quien vigile, persiga, hostigue, asedie a una persona para llevar a cabo actos de connotación sexual, será sancionado con uno a dos años de prisión menor, multa de tres a seis salarios mínimos del sector público y medidas de seguimiento sociojudicial.

Párrafo I.- Si el acoso se realiza mediante medios electrónicos, redes sociales o plataformas digitales, se aplicará una pena de dos a tres años de prisión menor, y el tribunal podrá ordenar además la restricción o bloqueo del uso de medios tecnológicos por parte del condenado.

Párrafo II.- Cuando la conducta ocurra en el marco de una relación de poder, autoridad, confianza o subordinación, como en contextos laborales, académicos, religiosos o familiares será sancionado con dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo III.- El acoso sexual en los lugares de trabajo da lugar a dimisión 'justificada de conformidad con las previsiones de la legislación laboral vigente, sin perjuicio de otras acciones que pueda intentar la víctima.

Comentario

El artículo 145 del NCPD, se inscribe en una clara línea de continuidad con el artículo 333-2 introducido por la Ley núm. 24-97; la reforma no supone una redefinición sustancial del acoso sexual, sino una reformulación técnica del tipo penal, con ajustes terminológicos y una ampliación de los contextos de comisión, sin alterar su núcleo conceptual ni la política criminal previamente adoptada. La Ley núm. 24-97 configuró el acoso sexual como una conducta orientada a la obtención de favores sexuales mediante orden, amenaza, constreñimiento u ofrecimiento, estableciendo como agravante cuando exista abuso de autoridad funcional. El artículo 145 prescinde de la referencia expresa al "favor sexual" y describe el acoso a partir de conductas reiteradas de vigilancia, persecución, hostigamiento o asedio con connotación sexual. Esta variación responde más a una actualización descriptiva que a una transformación material del fenómeno jurídico.

Desde el punto de vista del bien jurídico tutelado, ambas normas protegen esencialmente la libertad sexual y la dignidad humana, incorporando el nuevo texto una mención más explícita a la libertad personal y a la tranquilidad de la víctima.

En cuanto a las penas

En materia de penas, el análisis comparado confirma que no se produjeron cambios sustanciales; la Ley núm. 24-97 sancionaba el acoso sexual con un año de prisión y multa de cinco mil a diez mil pesos, mientras que el artículo 145 del NCPD, mantiene un rango similar de uno a dos años de prisión menor, sustituyendo la multa fija por un sistema vinculado al salario mínimo. Las agravantes introducidas suponen una graduación del reproche penal, sin evidenciar un endurecimiento significativo.

Resulta novedoso la inclusión de medidas de seguimiento sociojudicial, ya que estas constituyen un complemento necesario de la respuesta penal, en atención a la naturaleza reiterativa y relacional de esta conducta. Más allá de la pena privativa de libertad y la multa, dichas medidas permiten al juez imponer prohibiciones de acercamiento y comunicación con la víctima, la obligación de someterse a tratamiento psicológico o programas socioeducativos en materia de violencia de género y relaciones de poder, así como mecanismos de supervisión judicial periódica. Este enfoque refuerza la protección efectiva de la víctima, previene la revictimización y se orienta a reducir el riesgo de reincidencia, alineando el artículo 145 del NCPD con un modelo de política criminal de prevención especial y tutela reforzada de la dignidad, la libertad y la integridad personal, bienes jurídicos directamente afectados por el acoso sexual.

Acoso sexual en el ámbito laboral

El acoso sexual laboral es la manifestación históricamente más reconocida por el legislador dominicano. Tanto el artículo 333-2 de la Ley 24-97 como el artículo 145 del NCPD coinciden en identificar este contexto como especialmente lesivo, debido a la re-

lación de subordinación y dependencia económica que suele caracterizarlo. El artículo 145 del NCPD, no introduce cambios sustanciales en este punto, sino que reafirma una consecuencia jurídica ya consolidada: el acoso sexual en los lugares de trabajo da lugar a dimisión justificada conforme a la legislación laboral vigente. Esta previsión fortalece la tutela integral de la víctima y refuerza la articulación entre el derecho penal y el derecho del trabajo, en consonancia con el Convenio núm. 190 de la OIT, que reconoce la violencia y el acoso como incompatibles con el trabajo decente[230].

Acoso sexual en el ámbito universitario y académico

El acoso sexual en el ámbito universitario constituye una de las formas más invisibilizadas de violencia sexual, pese a la especial gravedad que reviste. Se produce generalmente en contextos de marcada asimetría de poder entre docentes, autoridades académicas y estudiantes, lo que incrementa la vulnerabilidad de la víctima y dificulta la denuncia. El trabajo académico desarrollado sobre acoso universitario pone de relieve que estas conductas se manifiestan a través de insinuaciones sexuales reiteradas, hostigamiento verbal, vigilancia indebida y, cada vez con mayor frecuencia, mediante el uso de medios digitales y plataformas institucionales. Estas formas de acoso encajan plenamente en el tipo penal del artículo 145 del NCPD y, particularmente, en su agravante por relación de poder en contextos académicos.

El acoso sexual en el ámbito universitario debería contenerse en los códigos de ética universitarios, donde se agote en una primera fase una juicio disciplinario, sin embargo, no todas las universidades dominicanas, cuentan con tipificaciones y sanciones disciplinarias en este ámbito.[231]

Acoso sexual mediante medios digitales

La incorporación expresa del acoso sexual cometido a través de medios electrónicos, redes sociales o plataformas digitales constituye la principal actualización del artículo 145 del NCPD; estas conductas presentan una mayor capacidad lesiva, debido a la persistencia del hostigamiento, la disponibilidad permanente de los medios tecnológicos y la dificultad de la víctima para sustraerse a la agresión.

En contextos laborales y universitarios, el uso de correos electrónicos institucionales, mensajería instantánea y redes sociales agrava el impacto del acoso, reforzando la sensación de vigilancia constante y control. La posibilidad de imponer restricciones o bloqueos en el uso de medios tecnológicos se inscribe en una lógica preventiva, orientada a la protección efectiva de la víctima y a la reducción del riesgo de reiteración delictiva.

230 Organización Internacional del Trabajo OIT. Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190).

231 Según estudio realizado por Esther Agelán en el año 2022, encontró que de las universidades Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Universidad, Universidad Federico Herniquez y Carvajal (UFHEC), Universidad Central del Este (UCE), Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y Universidad Católica Santo Domingo (UCSD), solo PUCMM y UFHEC cuentan con sanciones disciplinarias que van desde la suspensión por tres meses, hasta la desvinculación del centro académico.

Conclusión

El artículo 145 del NCPD consolida el tratamiento penal del acoso sexual ya inaugurado por la Ley núm. 24-97, la norma mantiene una respuesta punitiva similar, amplía los contextos de comisión y adapta el tipo a las realidades digitales y subordinación laboral y académica en la actualidad. En ámbitos como el laboral y el universitario, su aplicación exige una interpretación con enfoque de género y de derechos humanos, que reconozca la especial gravedad del acoso sexual en relaciones de poder y en espacios destinados a garantizar el desarrollo personal y profesional en condiciones de dignidad e igualdad.

Artículo 146.- Acoso sexual en espacios públicos. Comete acoso sexual en espacios públicos quien con fines sexuales hostigue, persiga o intimide de manera reiterada a una persona en lugares públicos o de acceso público a través de cualquier medio, con gestos, acciones o expresiones obscenas o degradantes, afectando la dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia de la víctima en un lugar, generando un ambiente hostil u ofensivo, que produzca malestar, intimidación, degradación o humillación de la persona.

Párrafo I.- La persona que cometa acoso sexual en espacios públicos será sancionada con dos a tres años de prisión menor, multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público y medidas de seguimiento sociojudicial.

Párrafo II.- A la persona que cometa acoso sexual en espacios públicos en contra de niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad o en condiciones de vulnerabilidad, se le impondrá la pena de tres a cinco años de prisión menor, el máximo de la multa y medidas de seguimiento sociojudicial.

Comentario

El **artículo 146 del NCPD,** incorpora por primera vez en el ordenamiento penal dominicano la tipificación expresa del acoso sexual en espacios públicos, también denominado acoso callejero, que es una forma de discriminación que lesiona el ejercicio de los derechos humanos y el disfrute de las libertades fundamentales, principalmente a las mujeres y las niñas; constituye una manifestación de violencia sexual históricamente invisibilizada, y reconocida por organismos internacionales como un fenómeno que restringe desproporcionadamente los derechos de mujeres, niñas y adolescentes."[232]

232 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que estas conductas afectan la dignidad, la integridad emocional y la libertad de tránsito, al crear "entornos hostiles que limitan el ejercicio igualitario del espacio público por parte de las mujeres y las niñas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, *Mujeres y niñas y su derecho a un ambiente libre de violencia y discriminación en el espacio público*, Informe Temático, 2019.

Esta conducta constituye en esencia una modalidad de violencia contra la mujer, no obstante, el sujeto pasivo del tipo, no lo hace exclusiva a éstas, el tipo penal contiene tres elementos esenciales: 1) la finalidad sexual del acto: La conducta debe estar orientada a un propósito de naturaleza sexual, evidenciado por gestos, palabras o insinuaciones con connotación erótica. 2) la reiteración: Requiere de persistencia o repetición del hostigamiento, una acción que ocasiona una percepción continua de vigilancia, riesgo y subordinación en el espacio público. 3) la creación de un entorno intimidante u ofensivo: Este acto debe producir un entorno hostil, objetivamente valorable, que afecte la libertad de tránsito y la dignidad de la víctima.

Proporcionalidad de las penas en el delito de acoso sexual en lugares públicos

La disposición legal establece dos niveles de sanciones, dos a tres años de prisión menor, y tres a cinco años de prisión menor, cuando el sujeto pasivo sea menor de edad o persona en condición de discapacidad; la agravante constituye una tutela reforzada para grupos vulnerables; la tipificación del acoso callejero era una deuda pendiente del legislador con grupos feministas que han reclamado por una tipificación de esta conducta ante la necesidad de garantizar espacios públicos seguros[233]. Sin embargo, pese a la validez del enfoque protector, el legislador adopta una tendencia hacia penas excesivas, si tomamos en cuenta el derecho comparado; en algunos países de Iberoamérica que han tipificado esta conducta, sus sanciones contienes penas no privativas de libertad, consistentes en multas, o medidas educativas, reservando las penas privativas de libertad, sólo para supuestos de delitos sexuales más agravados.[234]

233 Sistema de Naciones Unidas en República Dominicana, 2021. Disponible en: https://dominicanrepublic.un.org/es/113510-organizaciones-e-instituciones-coinciden-en-que-es-necesaria-una-norma-que-tipifique-y

234 En Costa Rica, por ejemplo, el acoso callejero se sanciona con penas de multa.
Artículo 388 bis- de la. Acoso sexual. Se le impondrá una pena de quince a treinta días multa a quien, en un espacio público, de acceso público o en un medio de transporte remunerado de personas, profiera, dirija o ejecute, con connotación sexual, palabras, ruidos, silbidos, jadeos, gemidos, gestos o ademanes hacia otra persona, sin su consentimiento. Ley núm. 9877. Ley contra el acoso sexual callejero del 10 de agosto del 2020.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 147 AL 160

Por Francisco Álvarez Martínez

SECCIÓN IV
DE LOS ATENTADOS PRETERINTENCTONALES CONTRA LA INTEGRIDAD Y OTROS ATENTADOS

Artículo 147.- Atentados preterintencionales y otros atentados. Quien cause golpes, heridas o violencias preterintencionales que no causen la muerte a la víctima, será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, si producen en la víctima uno o cualquiera de los hechos siguientes:

1) Una lesión o incapacidad permanente, mutilación, amputación, pérdida de la vista, de un ojo, deformación o afectación de carácter estético;
2) Una perturbación psíquica.

Párrafo I.- Con las mismas penas será sancionada esta infracción si concurre una de las circunstancias agravantes siguientes:

1) Después de haberse dictado en contra del autor una orden de protección a favor de la víctima;
2) En el hogar familiar o en presencia de un niño, niña o adolescente;
3) Por varias personas actuando en calidad de autor o de cómplice;
4) Con premeditación o acechanza;
5) Con uso o amenaza de uso de un arma, sin importar que sea portada legalmente o no;
6) Cuando se acompañe de agresiones sexuales diferentes a la violación.

Párrafo II.- Si la infracción se comete contra un niño, niña o adolescente, o contra una persona en condiciones de vulnerabilidad la sanción será de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este artículo tipifica las lesiones preterintencionales, es decir, causadas con dolo de lesionar, sin embargo, producen un resultado más grave del pretendido por el autor. La

conducta típica consiste en golpes, heridas o violencias ejercidas sin intención de matar, que provocan en la víctima una lesión o incapacidad permanente, mutilación, pérdida de un sentido o una perturbación psíquica. La antijuridicidad radica en la vulneración injusta de la integridad personal; no caben justificaciones como la legítima defensa cuando se exceden los medios. En cuanto a la culpabilidad, el agente actúa con dolo inicial de causar daño menor, pero su imprudencia o exceso genera un resultado mayor no querido. El bien jurídico protegido es la integridad física y psíquica de la persona.

Este tipo penal se ubica entre las lesiones dolosas y el homicidio preterintencional (art. 101), que aplica si mediara la muerte. Incluye agravantes específicas: (1) violar una orden de protección previa a favor de la víctima; (2) cometer la agresión en el hogar familiar o en presencia de menores; (3) actuar en grupo; (4) con premeditación o acecho; (5) con uso o amenaza de arma; o (6) concurrente con agresión sexual distinta de la violación. Estas circunstancias, análogas a las del homicidio preterintencional agravado, reflejan una política criminal de mayor reproche cuando medie violencia de género, doméstica o uso de armas. Además, si la víctima es un niño, niña, adolescente o persona vulnerable, las penas se elevan significativamente, en consonancia con obligaciones internacionales de protección a grupos vulnerables. En suma, el artículo 147 busca sancionar con rigor los ataques a la integridad personal cuyos efectos exceden la intención del agresor, llenando el vacío entre la lesión intencional leve y el homicidio, con miras a disuadir la violencia grave no letal.

En el Código Penal se regulaba, bajo el art. 309 y siguientes, sobre heridas y golpes voluntarios. Se sancionaba con 6 meses a 2 años si producía incapacidad mayor a 20 días, y con reclusión menor en caso de mutilación, amputación o pérdida de sentidos.

Con la modificación se eleva la pena base a 5-10 años de prisión mayor y multas altas, y se tipifica expresamente la perturbación psíquica. Además, se introducen agravantes específicos (orden de protección, violencia en el hogar, uso de armas, agresión sexual).

Artículo 148,- Atentados preterintencionales que causen incapacidad por menos de noventa días. Los golpes, heridas o violencias preterintencionales descritos en el artículo 101 que no causen la muerte a la víctima, pero si una incapacidad total para el trabajo por noventa días o menos, serán sancionados con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Si los golpes, heridas o violencias causan una incapacidad total / para el trabajo por menos de treinta días o no causan lesión alguna, serán /sancionados con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

Tipifica las lesiones preterintencionales de menor resultado lesivo que las del artículo anterior. Comprende los golpes, heridas o violencias (definidos como en el art. 101) que, sin causar la muerte, producen una incapacidad total para el trabajo de hasta noventa días en la víctima. La pena prevista (prisión de 2 a 3 años y multa) refleja la gravedad intermedia de este daño transitorio significativo.

Persiste la combinación de dolo y culpa: el autor busca lesionar; sin embargo, el perjuicio efectivo excede su intención, aunque es menos grave que una mutilación o daño permanente.

El Párrafo único establece una atenuación adicional: si la violencia ocasiona una incapacidad laboral inferior a treinta días o ninguna lesión física apreciable, la sanción desciende a un rango de 15 días a 1 año de prisión menor, con multa reducida. Esto asegura que incluso las agresiones preterintencionales leves (o con solo riesgo creado) no queden impunes, aunque se proporcionalicen las consecuencias penales según la magnitud del daño. No se contemplan agravantes especiales en este artículo, por lo que situaciones de contexto agravado (p. ej. violencia doméstica) en principio se sancionan dentro de estos márgenes, salvo que concurra un resultado más grave (art. 147 o 149) u otro tipo penal aplicable.

En el Código Penal los artículos 309 y 312 preveían sanciones de 6 días a 2 años, con rebajas si la incapacidad duraba menos de 10 días o ninguna lesión (competencia de Juzgados de Paz).

Con la modificación se fija claramente la incapacidad en menos de 90 días, con prisión de 2-3 años, y si es menor de 30 días o sin lesión, la pena baja a 15 días-1 año.

Esto genera mayor precisión en el umbral de días, penas más proporcionales y eliminación de la competencia de Juzgados de Paz.

Artículo 149.- Atentados preterintencionales que causen incapacidad por más de noventa días. Los golpes, heridas o violencia que no causen la muerte a la víctima, pero si una incapacidad total para el trabajo durante más de noventa días, se sancionarán con tres a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo. - Esta infracción será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público si concurre una de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo 102.

Comentario

Este precepto abarca los casos en que la violencia preterintencional provoca una incapacidad total para el trabajo superior a 90 días, sin llegar a causar la muerte ni las secuelas permanentes descritas en el art. 147. El elemento subjetivo sigue siendo el dolo de lesionar combinado con imprudencia respecto al resultado agravado no buscado por el autor. La ausencia de intención homicida mantiene la calificación en la categoría de atentado contra la integridad física.

Si concurren cualquiera de las circunstancias agravantes del homicidio preterintencional agravado (art. 102), la pena se eleva de 5 a 10 años de prisión mayor, con multa incrementada. Tales circunstancias incluyen, entre otras, la existencia de una orden de protección previa, el contexto de violencia doméstica o de género, la participación de varios agresores, la premeditación o el empleo de armas.

Con ello se unifica la política criminal, ya que las mismas condiciones de reproche elevado que agravan la muerte preterintencional se aplican cuando el resultado fue "solo" lesiones graves. Así, el sistema penal asegura una respuesta proporcionalmente severa ante agresiones preterintencionales que dejan daños significativos, equiparando el reproche al de otras formas de violencia grave contra las personas bajo circunstancias especialmente censurables.

SECCIÓN V
DE LOS ATENTADOS IMPRUDENTES CONTRA LA INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS

Artículo 150.- Infracciones culposas que provocan incapacidad laboral. Quien por torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia provoque a otro una enfermedad o una incapacidad total para el trabajo durante más de noventa días, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Párrafo. - Cuando la incapacidad para el trabajo sea de noventa días o menos, el responsable de cometer la infracción será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

Tipifica las lesiones culposas (no intencionales) que tengan como consecuencia una enfermedad o una incapacidad total para el trabajo por más de 90 días en otra persona. El texto alude expresamente a la torpeza, imprudencia, inadvertencia o negligencia del

autor, cubriendo las diversas formas de violación al deber de cuidado. A diferencia de los artículos previos, aquí no hay dolo de lesionar, sino una conducta descuidada o temeraria que produce daño. La antijuridicidad radica en la creación de un riesgo no permitido que lesiona la integridad ajena, y la culpabilidad se basa en la previsibilidad del resultado: el sujeto debió y pudo actuar con más prudencia para evitar el daño.

La sanción prevista (prisión de 1 a 2 años y multa moderada) refleja que se trata de un delito menos reprochable que la lesión dolosa, pero igualmente relevante por el grave resultado objetivo. En línea con la sistemática del Código, un Párrafo atenúa la pena cuando la incapacidad causada es de 90 días o menos (o cuando solo hay lesiones menores), reduciéndola a 15 días a 1 año de prisión menor y multa mínima. Esto garantiza respuesta penal incluso a las lesiones culposas leves, aunque probablemente sujetas a querella privada, según la normativa procesal vigente. El artículo 150 complementa la protección a la integridad física frente a conductas imprudentes, en paralelo a lo dispuesto para el homicidio culposo (art. 112) en caso de resultado muerte, promoviendo la observancia de los deberes de cuidado en todas las actividades.

En el Código Penal, específicamente los artículos 319-320 los golpes y heridas por imprudencia eran sancionados con 3 meses a 2 años (homicidio involuntario) o 6 días a 2 meses (lesiones).

Con la modificación, la pena por incapacidad mayor a 90 días es 1-2 años de prisión menor, con multa; si menor a 90 días, baja a 15 días-1 año.

El nuevo texto mantiene el esquema culposo; sin embargo, amplía plazos de incapacidad y sanciona de forma más clara.

Artículo 151.- Responsabilidad de las personas jurídicas por provocar incapacidad por más de noventa días. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción contenida en el artículo 150, según las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en los artículos 43 al 45.

Comentario

Extiende la responsabilidad penal a las personas jurídicas (empresas, instituciones) por las lesiones culposas graves tipificadas en el artículo 150. Si una organización, a través de sus directivos o empleados, ocasiona por imprudencia una incapacidad laboral de larga duración (>90 días), podrá ser declarada penalmente responsable conforme a las condiciones generales de los artículos 8 al 11 del Código. Dichas disposiciones definen los criterios para imputar delitos a entes morales (por ejemplo, infracciones cometidas en beneficio o interés de la entidad y por falta de supervisión debida).

En caso de configurarse esta responsabilidad, la persona jurídica será sancionada con las penas establecidas en los artículos 43 al 45. Estas penas incluyen típicamente multas elevadas, clausura temporal o definitiva de locales, inhabilitación para ciertas actividades, decomiso de bienes u otras medidas sancionatorias aplicables a entes colectivos, conforme a la gravedad de la infracción. No se prevé pena privativa de libertad para la empresa (dada su naturaleza), pero sí consecuencias patrimoniales y operativas que buscan incentivar la prevención de riesgos. Este artículo responde a una tendencia moderna de política criminal: asegurar que las personas jurídicas implementen controles adecuados para evitar daños a terceros (v. gr. accidentes laborales o por productos/servicios defectuosos), so pena de afrontar consecuencias legales para la entidad en caso de transgresión. De este modo, se refuerza la prevención corporativa y se complementa la responsabilidad individual en los delitos culposos contra la integridad.

SECCIÓN VI
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS Y MEDIDAS DE SEGUIMIENTO SOCIOJUDICIAL APLICABLES A LAS PERSONAS POR ATENTADOS IMPRUDENTES

Artículo 152.- Penas complementarias por atentados imprudentes. A personas físicas imputables y a las personas jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 150 y 151, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45.

Comentario

Esta disposición faculta al juez a imponer penas complementarias adicionales a los responsables de las infracciones imprudentes definidas en los artículos 150 y 151, sean personas físicas (imputables) o jurídicas. En concreto, se autoriza aplicar una o varias de las medidas listadas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45 del Código. Dichos artículos del Libro General contemplan sanciones accesorias como la prohibición de ejercer ciertas actividades o cargos, la suspensión de licencias (ej. inhabilitación para conducir u operar maquinaria), la realización de trabajos comunitarios, la clausura temporal de establecimientos, la publicación de la sentencia condenatoria, el decomiso de bienes utilizados en la infracción, entre otras. En el caso de personas jurídicas, incluyen también la suspensión de actividades, multas adicionales o la disolución en supuestos extremos.

La razón de ser de este artículo es dotar de mayor flexibilidad y eficacia a la respuesta penal frente a los delitos culposos contra las personas. Las penas principales (prisión y multa) pueden no ser suficientes para lograr la prevención especial y general deseada. Así, por ejemplo, si la lesión imprudente derivó de la conducción temeraria, el

juez podría suspender el permiso de conducir del condenado; o si una empresa negligente causó el daño, podría ordenarse la mejora de sus protocolos bajo apercibimiento de clausura. Estas medidas accesorias buscan adaptar la sanción a las circunstancias del caso y fomentar la reflexión y resocialización del infractor, a la vez que proteger a la comunidad de eventuales reincidencias.

Artículo 153.- Medidas de seguimiento sociojudicial. El tribunal podrá imponer a la persona responsable de violar los artículos 117 al 151, una o varias de las medidas de seguimiento sociojudicial dispuestas en el artículo 68.

Comentario

Esta norma permite al tribunal imponer al condenado por delitos de los artículos 117 al 151 (principalmente crímenes violentos contra las personas) una serie de medidas de seguimiento sociojudicial, complementarias a la pena principal. Tales medidas, definidas en el artículo 68 del Código, son condiciones y obligaciones dirigidas a la rehabilitación y control del infractor una vez dictada la sentencia. Entre ellas figuran, por ejemplo: la obligación de informar cambios de domicilio o empleo al juez; la prohibición de acercarse o contactar a la víctima; someterse a tratamientos médicos o psicológicos; abstenerse de consumir alcohol o de frecuentar ciertos lugares; la prohibición de portar armas; completar programas de reeducación (especialmente para agresores); la inscripción en el registro de agresores sexuales; o la inhabilitación para ejercer profesiones que involucren trato con menores.

Estas medidas tienen un carácter tutelar y preventivo. Pueden imponerse por hasta cinco años (según la gravedad del delito) y su incumplimiento acarrea la ejecución de una pena de prisión accesoria. Su finalidad es monitorear la reinserción social del penado y reducir el riesgo de reincidencia, especialmente en delitos de violencia intrafamiliar, sexual o graves contra la integridad personal. Así, el juez cuenta con herramientas para dar seguimiento al comportamiento post-condena: por ejemplo, garantizando que un agresor no vuelva a acercarse a su víctima o que reciba terapia adecuada. En resumen, el artículo 153 refuerza la política criminal orientada a la rehabilitación y protección de la sociedad, complementando el castigo penal con un control socio-judicial personalizado.

SECCIÓN VII
DE LAS AMENAZAS

Artículo 154.- Amenaza. Quien advierta, manifieste o anuncie a otro, mediante palabras, escritos, imágenes, gestos o a través de cualquier medio el propósito de inferir un daño a una persona, a sus bienes o a un tercero, en circunstancias que hagan parecer verosímil la materialización del hecho, será culpable de amenaza. La amenaza será sancionada de la manera siguiente:

1. Con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público, si la amenaza anuncia la comisión de una infracción grave que sea diferente del homicidio o de cualquier otra infracción muy grave o grave contra las personas;
2. Con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público, si la amenaza anuncia la muerte de la víctima;
3. Con dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, si la amenaza se produce bajo orden o exigencia del cumplimiento de una condición y va acompañada de una o varias de las circunstancias siguientes:

    a) Anuncio de la muerte de otra persona;
    b) El autor porta un arma de modo visible;
    c) La infracción se comete contra uno o varios miembros de la familia de la persona amenazada o contra cualquier persona con quien se mantiene o se ha mantenido una relación de convivencia o contra la persona con quien se ha procreado un hijo, de manera que le cause algún daño psíquico a su persona;
    d) En el hogar familiar, en contra o en presencia de un niño, niña o adolescente; e) Después de haberse dictado en contra del imputado una orden de protección a favor de la persona amenazada.

Comentario

Se configura la amenaza cuando alguien anuncia intencionalmente la intención de causar un mal futuro, injusto y grave a otra persona, de forma tal que parezca verosímil su cumplimiento. El bien jurídico protegido es la libertad personal (psicológica) de la víctima, menoscabada por el temor inducido. La conducta puede realizarse por palabras, escritos, gestos o cualquier medio. No se exige que el daño anunciado se concrete, sino la intimidación provocada. Quedan fuera del ámbito penal las advertencias legítimas (p. ej., anunciar una acción legal) y expresiones triviales no creíbles.

El artículo distingue varios supuestos con sanciones crecientes según la gravedad del mal amenazado y el contexto. La amenaza básica (anunciar un delito grave, distinto del homicidio u otro muy grave contra personas) se castiga con 15 días a 1 año de prisión. Si se amenaza con matar a la víctima, la pena sube a 1 a 2 años. Además, una amenaza condicional (exigir algo bajo amenaza) se agrava a 2 a 5 años de prisión menor cuando concurre alguna circunstancia especialmente reprochable: que el autor exhiba un arma, que amenace la vida de otra persona, que ocurra en contexto de violencia familiar o de género (contra un pariente, pareja o expareja, en el hogar o ante menores) o desafíe una orden de protección judicial previa.

Con esta escala, el Código reconoce distintos niveles de peligrosidad en la conducta amenazante. Las formas vinculadas a violencia doméstica o de género, o cometidas con armas, se castigan con mayor rigor conforme a la política criminal de proteger a víctimas vulnerables y prevenir la escalada de violencia. En suma, el tipo penal de amenazas permite sancionar la creación deliberada de un estado de temor en la víctima como medio de dominación o daño moral, incluso cuando no llega a materializarse el mal anunciado.

CAPÍTULO III
DE LA PUESTA EN PELIGRO DE LA PERSONA

SECCIÓN I
DEL ABANDONO DE UNA PERSONA ADULTA QUE NO PUEDE PROTEGERSE

Artículo 155.- Abandono. Quien abandone, existiendo una obligación de vigilancia o cuidado a su cargo, a una persona adulta que no puede valerse por sí misma será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa le tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

Incrimina el abandono de personas adultas vulnerables. El tipo requiere que el autor tenga una obligación de cuidado o vigilancia sobre la víctima (por lazos familiares, tutela, relación contractual, etc.) y la abandone o deje desamparado a su suerte, siendo la víctima una persona que no puede valerse por sí misma (p. ej., un anciano o discapacitado). La acción puede consistir en alejarse físicamente del dependiente o en omitir totalmente los cuidados imprescindibles, generando una situación de peligro potencial para su vida o salud. Se tutela el deber de solidaridad familiar y la seguridad de las personas incapaces, evitando que queden expuestas a riesgos por la inasistencia de quienes debían protegerlas. Es un delito de mera actividad y de peligro: se consuma con el acto

de abandono en sí, sin necesidad de que sobrevenga un daño concreto (que agravaría la pena en el artículo siguiente).

La pena prevista (uno a dos años de prisión menor y multa) refleja la gravedad moral y social del incumplimiento de los deberes de asistencia, aunque sin equipararlo a los resultados lesivos posteriores. Este artículo complementa la figura de la omisión de socorro (dirigida a terceros sin obligación especial, si existiera en la legislación), centrando la punición en quienes por vínculo jurídico o natural debían velar por el cuidado de personas especialmente dependientes. Asimismo, responde a compromisos de protección de grupos vulnerables (adultos mayores, personas con discapacidad) presentes en el derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia suele exigir, para la imputación, que el abandono coloque efectivamente a la víctima en situación de desamparo real (riesgo cierto), distinguiéndolo de un simple descuido pasajero. El artículo busca garantizar la responsabilidad de los cuidadores y prevenir resultados trágicos mediante la penalización temprana del abandono injustificado.

Artículo 156.- Abandono agravado. Si por causa del abandono se le produce la víctima una mutilación, lesión o incapacidad permanente, la sanción será de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Cuando el abandono cause la muerte de la víctima, la sanción se aumentará de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Tipifica modalidades agravadas del abandono (art. 155) en caso de que la situación de desamparo produzca resultados lesivos en la víctima. Si a causa del abandono la víctima sufre una mutilación, lesión o incapacidad permanente, la pena se eleva a 2 a 5 años de prisión menor y multa aumentada. Y si el abandono provoca la muerte de la persona, la sanción sube a 5 a 10 años de prisión mayor y multa aún mayor. Estas consecuencias fatales o gravísimas, aunque no hayan sido directamente queridas por el autor, se le imputan por haber creado la situación de peligro que las desencadenó, combinándose así un dolo inicial de abandono con un resultado ulterior culposo (en términos doctrinarios, un caso de preterintención por resultado o delito calificado por el resultado).

La agravación reconoce el especial reproche que merece el abandono cuando se concreta el daño que precisamente se buscaba evitar con el deber de cuidado. Es coherente con legislaciones comparadas: por ejemplo, el Código Penal argentino prevé hasta 15 años de prisión si del abandono resulta la muerte. Debe haber un nexo causal claro entre el abandono y el perjuicio: la jurisprudencia exige que la lesión o muerte sea consecuencia directa del estado de desamparo impuesto a la víctima. En cuanto al concurso

de normas, si el autor actuó con intención homicida al abandonar (por ejemplo, dejar a la víctima con propósito de que muera), podría responder por un homicidio mediante omisión; pero típicamente estas agravantes aplican a escenarios de indiferencia o negligencia extrema del responsable. La penalidad superior en caso de muerte (hasta diez años, equiparable a un homicidio preterintencional) refleja la política de proteger la vida de personas vulnerables y sancionar severamente la dejación de deberes de asistencia cuando deriva en un desenlace trágico.

SECCIÓN II
DE LA OBSTACULIZACIÓN A LAS MEDIDAS DE ASISTENCIA O DE SOCORRO

Artículo 157.- Obstaculización de medidas de socorro. Quien obstaculice dolosamente el desplazamiento de ambulancia, vehículos contra incendios, vehículos de motor de las autoridades del orden público de la prevención y persecución del delito o cualquier otro vehículo y organismos de socorro en ocasión del servicio que prestan, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- La multa de uno a dos salarios mínimos del sector público se aplica a las personas que persigan de manera temeraria a una ambulancia o vehículo de socorro y de quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público, si se produce un accidente.

Párrafo II.- Cuando, como consecuencia de la obstrucción, se genere un daño grave a una persona, que le cause la muerte, lesión o empeoramiento del estado de salud, la pena será de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este artículo penaliza conductas que impiden o entorpecen deliberadamente la labor de los servicios de emergencia. En particular, sanciona a quien obstaculice dolosamente el desplazamiento de ambulancias, vehículos de bomberos, patrullas policiales u otros vehículos de socorro en servicio, con pena de 1 a 2 años de prisión menor y multa. Se trata de un delito de acción (comisión activa) que protege la seguridad pública y el auxilio de personas en peligro, castigando comportamientos malintencionados como bloquear el paso de un vehículo de emergencia en la vía pública. El elemento subjetivo es el dolo: la obstrucción debe ser intencional (no meramente por torpeza o descuido).

Adicionalmente, el legislador ha previsto supuestos accesorios para desincentivar conductas temerarias en torno a las emergencias. El Párrafo I establece una sanción leve

(multa) para quien persiga temerariamente a una ambulancia o vehículo de socorro para aprovechar su paso, y la agrava a 15 días a 1 año de prisión menor (más multa) si tal acción imprudente provoca un accidente de tránsito. Por su parte, el Párrafo II atiende a los resultados lesivos derivados de la obstrucción dolosa: si a consecuencia de impedir el auxilio se genera un daño grave a una persona (por ejemplo, agravamiento crítico de su salud, lesión o muerte por la demora), la pena sube a 2 a 3 años de prisión menor y multa elevada.

Esta tipificación refleja una política criminal de tolerancia cero ante actos que comprometen la eficacia del socorro urgente. En otros ordenamientos, tales conductas suelen sancionarse solo administrativamente; la República Dominicana opta por criminalizarlas cuando median dolo o graves consecuencias, para reforzar el deber de no interferir en la asistencia de emergencias. La agravación por resultados subraya el reproche a la insolidaridad y peligrosidad extremas de quien causa indirectamente lesiones o muerte con su obstrucción.

SECCIÓN III
DE LOS EXPERIMENTOS BIOMÉDICOS CON LA PERSONA

Artículo 158.- Experimento biomédico no consentido. Quien practique u ordene que se realice sobre otra persona un experimento biomédico sin antes haber obtenido su consentimiento expreso o el de las personas que deban legalmente otorgarlo en su lugar o luego de revocado dicho consentimiento de manera expresa, será sancionado con prisión de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, aún no ocasionare ningún daño a la víctima.

Comentario

Penaliza la experimentación biomédica en seres humanos sin consentimiento, reafirmando el principio bioético fundamental de la autonomía personal. Incurre en este delito quien realice u ordene practicar a otra persona un experimento de índole médica o científica sin haber obtenido previamente su consentimiento expreso, o continuando pese a la revocación expresa de este. La sanción (prisión de 2 a 3 años y multa) se aplica, aunque la víctima no sufra ningún daño físico inmediato, lo que enfatiza que el bien jurídico protegido es la dignidad e integridad personal, no solo la salud en sentido estricto. Se tutela el derecho a no ser sometido a procedimientos experimentales sin libre consentimiento, en línea con estándares internacionales: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prohíbe someter a nadie a experimentos médicos sin su consentimiento libre.

Este artículo responde a precedentes históricos nefastos (experimentos médicos forzados) y al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la bioética

(Código de *Nuremberg*, Declaración de *Helsinki*, etc.), incorporando tales prohibiciones al ámbito penal interno. Para la tipicidad, basta la realización del acto experimental sin consentimiento válido; no requiere un propósito lesivo específico ni que el experimento carezca de fines científicos, pues lo punible es la ausencia de consentimiento. Por tanto, incluso experimentos potencialmente inocuos o benéficos son ilícitos si se hacen sin la autorización debida. Cabe destacar que, si la víctima es menor o incapaz, el consentimiento debe ser otorgado por su representante legal; de lo contrario, se configura igualmente el delito. Esta figura penal refuerza la confianza pública en la investigación médica ética y disuade cualquier práctica clandestina o coercitiva en el ámbito de la salud, garantizando el respeto a la voluntad de los pacientes o sujetos de investigación.

Artículo 159.- Lesión o muerte por experimento no consentido. Si el experimento no consentido produce la muerte de la víctima, la infracción se sancionará con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- En caso de que la víctima sufra una lesión permanente o una incapacidad de más de noventa días, la infracción se sancionará con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público

Párrafo II.- En caso de que la víctima sufra una incapacidad total para el trabajo durante noventa días o menos, la infracción se sancionará con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Tipifica las consecuencias gravísimas derivadas del delito anterior. Establece penas muy severas cuando el experimento realizado sin consentimiento causa un daño concreto a la víctima. Si como resultado del experimento la víctima muere, se impone una pena de 20 a 30 años de prisión mayor y multa elevada, equiparable a la de un homicidio doloso en el Código. En caso de que la víctima sufra una lesión permanente o incapacidad de más de 90 días, el Párrafo I prevé una pena de 10 a 20 años de prisión mayor. Y si las lesiones ocasionan una incapacidad total de 90 días o menos, el Párrafo II establece pena de 5 a 10 años de prisión mayor. Todas estas sanciones se acompañan de multas muy altas.

Estas escalas punitivas reflejan la gravedad excepcional con que el legislador concibe el daño causado mediante experimentación ilícita. La lógica es análoga a la de los delitos calificados por el resultado: el autor del experimento, aunque quizá no buscara intencionalmente matar o lesionar gravemente, responde por las consecuencias fatales o lesivas de su conducta imprudente o dolosa eventual. De hecho, someter a alguien a

un procedimiento experimental sin su anuencia, que termine lesionándolo o matándolo, se considera tan reprochable como un ataque violento directo. Se tutela no solo la autonomía, sino también la vida y la integridad física de la persona: quien, en aras de una experimentación, quebranta ese límite, afronta penas comparables a las de homicidio o lesiones intencionales gravísimas. La concurrencia de estas figuras con delitos comunes (homicidio, lesiones) se soluciona aplicando específicamente este tipo especial, por ser más específico y contener un plus de antijuridicidad (falta de consentimiento).

Artículo 160.- Responsabilidad de las personas jurídicas por realización de experimentos biomédicos. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción establecida en los artículos 158 y 159, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39.

Comentario

Extiende la responsabilidad penal a las personas jurídicas (p. ej., laboratorios, hospitales, universidades o farmacéuticas) que cometan los delitos de experimentación no consentida de los artículos 158 o 159. Según el artículo, las personas jurídicas podrán ser declaradas responsables en las condiciones generales de los arts. 8 al 11 (que exigen, en síntesis, que el hecho se haya cometido en beneficio o interés de la entidad, por sus órganos o por falta grave de supervisión). En tal caso, la empresa u organización enfrentará las penas previstas en el artículo 39, correspondientes a infracciones muy graves: principalmente multa de elevada cuantía, clausura temporal o definitiva de locales, inhabilitaciones para ciertas actividades, decomiso de bienes, y otras sanciones corporativas enumeradas en el Código.

La inclusión de esta disposición obedece a la importancia de prevenir violaciones sistemáticas a la ética médica por parte de instituciones. Reconoce que no solo individuos, sino también corporaciones (v. gr., un laboratorio que ordene ensayos clínicos sin consentimiento de pacientes) deben rendir cuentas penalmente.

Así, se refuerza el deber de vigilancia corporativa: las empresas del ámbito sanitario y de investigación están compelidas a establecer protocolos estrictos de consentimiento informado, so pena de severas consecuencias legales para la entidad en caso de transgresión. En conjunto con los artículos 158 y 159, esta norma completa el marco sancionatorio, asegurando que tanto los autores materiales (personas físicas) como las entidades que puedan haber propiciado o tolerado la experimentación ilícita sean castigados. Ello se alinea con estándares internacionales que promueven la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, particularmente en el sector de la salud y la investigación científica.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 161

Por Esmirna Gisselle Méndez Álvarez

SECCIÓN IV
DE LOS DISPAROS INNECESARIOS CON ARMAS DE FUEGO

Artículo 161.- Disparos innecesarios. Quien realice disparos imprudentes con armas de fuego, sin justificación legítima o sin el debido control, será sancionado con pena de seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Si los disparos innecesarios producen lesiones a la víctima, la pena será de dos a cinco años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público. Si causa la muerte será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

1. Configuración general del tipo penal

El artículo 161 se inserta en el Libro II del Código Penal, en el Capítulo III relativo a la puesta en peligro de la persona, lo que permite identificar con claridad la lógica que informa su tipificación. Desde la perspectiva doctrinal, se trata de un delito de peligro en el que el legislador recurre a una técnica de anticipación de la tutela penal, mediante la cual se sancionan conductas que generan un riesgo grave e injustificado para la vida o la integridad de las personas, aun cuando dicho riesgo no llegue a materializarse en un daño concreto. [235]

Esta lógica se ve reforzada por el párrafo único del artículo 161, que contempla el supuesto en el que el riesgo creado por los disparos imprudentes llega a concretarse en una lesión o en la muerte de una persona. De esta forma, la norma combina un tipo básico de peligro –que se consuma con la realización del disparo imprudente en ausencia de justificación o del debido control– con supuestos agravados de resultado, en los que

235 Claus Roxin destaca que en los delitos de peligro el legislador adelanta la barrera de protección penal al castigar ya la creación de un riesgo no permitido para el bien jurídico, de modo que el resultado típico se configura, no como lesión, sino como "resultado de peligro" que consiste en la puesta en peligro real o típica del objeto protegido. Esta categoría comprende tanto los delitos de peligro concreto, en los que debe acreditarse un peligro real para el bien jurídico, como los delitos de peligro abstracto, en los que se incrimina una conducta típicamente peligrosa sin necesidad de acreditar la efectiva puesta en peligro en el caso concreto. Véase Roxin (2015 t.I), pp. 336, 404, 407.

el riesgo generado por la conducta se traduce en una afectación efectiva de la vida o de la integridad física.

En estos casos, el legislador mantiene la estructura propia de un delito de peligro cometido por imprudencia, pero prevé una consecuencia más severa cuando el riesgo típicamente creado por la conducta se materializa en un resultado lesivo. Se configura así un régimen de agravación punitiva construido sobre la misma base de desvalor, que permite mantener la intervención preventiva frente a conductas especialmente peligrosas, sin renunciar a una respuesta penal más intensa cuando el peligro se concreta en un daño efectivo al bien jurídico protegido.

Desde esta perspectiva, los disparos innecesarios se conciben como una conducta socialmente intolerable por el peligro que entrañan para terceros indeterminados, especialmente en contextos habitados o de concurrencia pública. El uso de un arma de fuego en ausencia de una necesidad legítima o sin el debido control sobre la trayectoria del proyectil introduce, por sí mismo, un factor de riesgo elevado que el ordenamiento penal decide neutralizar mediante la sanción de la conducta peligrosa, incluso cuando el daño no llega a producirse.

La ubicación del artículo 161 en el ámbito de los delitos de peligro permite diferenciarlo con claridad de los atentados dolosos e imprudentes contra la vida o la integridad física. Mientras en esos supuestos el reproche penal se construye a partir de la producción de un resultado lesivo –o de su imputación normativa– en el artículo 161 el núcleo del injusto radica en la creación del riesgo mismo, derivado de una conducta objetivamente peligrosa y carente de justificación.

El sentido del tipo penal responde, además, a una finalidad preventiva reforzada, particularmente relevante en contextos donde existe una amplia circulación de armas de fuego y se observan prácticas socialmente normalizadas, como los disparos al aire en celebraciones o aglomeraciones. Al sancionar este tipo de comportamientos con independencia de sus consecuencias concretas, el legislador transmite un mensaje normativo claro: el uso irresponsable de armas de fuego no constituye un comportamiento socialmente tolerable ni una simple infracción administrativa, sino una amenaza penalmente relevante para la seguridad de las personas y la convivencia social.

2. Bien jurídico protegido

En coherencia con su ubicación sistemática en el capítulo dedicado a la puesta en peligro de la persona, el artículo 161 protege principalmente la vida y la integridad física de las personas frente a conductas que introducen un riesgo particularmente elevado derivado del uso imprudente de armas de fuego. El legislador opta así por intervenir penalmente frente a la creación de ese riesgo, incluso cuando no llega a concretarse en una lesión efectiva.

En este contexto, el riesgo generado por la conducta no se dirige necesariamente contra una persona determinada, sino que se proyecta sobre personas generalmente ajenas a la conducta y sin posibilidad alguna de prever o controlar el peligro generado.

En tal sentido, el disparo realizado sin justificación o sin el debido control introduce un factor de riesgo incompatible con los estándares mínimos de seguridad exigibles en espacios habitados o de concurrencia pública, donde la presencia de terceros incrementa significativamente la probabilidad de consecuencias graves.

Desde esta perspectiva, aunque el bien jurídico protegido mantiene un carácter esencialmente personal –la vida y la integridad de las personas–, la figura incorpora también una dimensión de seguridad colectiva, en la medida en que la conducta típica compromete la protección de personas potencialmente expuestas al riesgo y afecta las condiciones mínimas de convivencia segura en la comunidad.

3. Antecedente normativo: artículo 81 de la Ley núm. 631-16

La incriminación de los disparos imprudentes con armas de fuego no constituye una novedad absoluta en el ordenamiento jurídico dominicano. Antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal, conductas de esta naturaleza ya encontraban una respuesta normativa en el artículo 81 de la Ley núm. 631-16,[236] para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados, que tipificaba como infracción los disparos al aire realizados sin motivos justificados y establecía un régimen sancionador que combinaba consecuencias administrativas –como la cancelación de la licencia de portación y la incautación del arma– con penas correccionales de prisión y multa.

Aunque el artículo 81 ha sido expresamente derogado por el artículo 391, numeral 6, de este Código, su contenido conserva relevancia interpretativa como manifestación previa de la opción político-criminal del legislador dominicano frente al uso irresponsable de armas de fuego, ya entonces configurado como una conducta de peligro para la vida y la integridad de las personas.

Desde el punto de vista de su configuración normativa, el artículo 81 centraba la prohibición en la realización de disparos al aire sin motivo justificado. La incriminación se estructuraba, por tanto, alrededor de una modalidad específica de utilización del arma que, aun cuando no estuviera dirigida contra una persona determinada, generaba un riesgo evidente para la seguridad pública, así como para la vida y la integridad de quienes pudieran encontrarse en el entorno donde se efectuaban los disparos. De este modo, el ordenamiento dominicano ya reconocía la peligrosidad inherente a este tipo de comportamientos.

Resulta significativo, además, que el precepto construyera su régimen de responsabilidad a partir de la situación jurídica del portador respecto de la licencia de tenencia o portación de arma, diferenciando expresamente entre quienes contaban con autorización legal y quienes carecían de ella. Esta estructura normativa evidencia que el reproche jurídico se vinculaba estrechamente al régimen administrativo de control de armas establecido por la Ley núm. 631-16.

---

236 Congreso Nacional de la República Dominicana. (2016). Ley núm. 631-16 sobre Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados. Gaceta Oficial núm. 10854.

El artículo 161 del nuevo Código Penal adopta, sin embargo, una lógica distinta: la atención del legislador deja de centrarse en la situación administrativa del portador del arma y pasa a enfocarse directamente en la conducta peligrosa, esto es, en la realización de disparos imprudentes sin justificación o sin el debido control. De esta manera, el eje del reproche penal ya no se articula alrededor del régimen administrativo de control de armas, sino en torno a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado para la vida o la integridad de las personas.

Este desplazamiento refleja una evolución en la técnica legislativa, al transformar una infracción inserta en el régimen administrativo de control de armas en un tipo penal autónomo orientado directamente a la protección de la vida y la integridad de las personas. En coherencia con este cambio, mientras el artículo 81 centraba la incriminación en una modalidad muy concreta de utilización del arma –los disparos al aire–, el artículo 161 adopta una formulación más amplia al referirse a los disparos imprudentes realizados sin justificación o sin el debido control, ampliando así el ámbito de conductas comprendidas por el tipo penal.

Esta evolución normativa también se refleja en la configuración de la respuesta penal. Mientras el artículo 81 establecía para los disparos al aire una pena correccional de un día a un año de prisión, el artículo 161 de este Código eleva el mínimo de la privación de libertad a seis meses de prisión menor. Más significativo aún es que el nuevo precepto introduce un sistema de agravación por resultado: cuando los disparos imprudentes producen lesiones, la pena se sitúa entre dos y cinco años de prisión mayor, y si el disparo causa la muerte de una persona, la sanción se eleva a cinco a diez años de prisión mayor. De este modo, el legislador no solo mantiene la incriminación de la conducta peligrosa, sino que la integra en una estructura normativa que permite graduar el reproche penal en función de la gravedad de las consecuencias producidas.

4. Estructura típica del artículo 161

Desde el punto de vista dogmático, el artículo 161 configura un delito de peligro cuya estructura típica se organiza en torno a tres elementos fundamentales: la realización de un disparo con arma de fuego, el carácter imprudente de la conducta y la ausencia de una justificación legítima o del debido control sobre el uso del arma. A partir de estos elementos es posible precisar el alcance de la conducta prohibida y los criterios para su aplicación en el caso concreto.

Sobre esta base, el precepto se articula a partir de un tipo básico, que sanciona la realización de disparos innecesarios en las condiciones descritas, al que se añaden supuestos de agravación por resultado cuando el riesgo creado por la conducta se concreta en lesiones o en la muerte de una persona.

4.1 Tipo objetivo

Desde la perspectiva objetiva, el tipo penal se concreta en la realización de disparos con arma de fuego en ausencia de una justificación legítima o sin el debido control.

La conducta típica consiste, por tanto, en el uso del arma en condiciones que introducen un riesgo jurídicamente desaprobado para la vida o la integridad de las personas.

La utilización del arma de fuego constituye el elemento central de la tipicidad objetiva de esta infracción. El legislador parte de la peligrosidad inherente a este tipo de instrumento, cuya capacidad lesiva convierte su uso irresponsable en una fuente de riesgo particularmente intensa. En este sentido, el peligro no deriva necesariamente de que el disparo se dirija contra una persona determinada, sino del empleo mismo del arma en condiciones que impiden controlar adecuadamente la trayectoria o el impacto del proyectil.

La referencia normativa a la ausencia de justificación legítima o al debido control cumple una función delimitadora del ámbito de aplicación del tipo penal. Quedan, por tanto, excluidos aquellos supuestos en los que el disparo se realiza en ejercicio legítimo de un derecho, en cumplimiento de un deber o en situaciones de necesidad justificante, así como los casos en que el uso del arma se encuentra amparado por otras causas de justificación reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, no se configura el tipo penal cuando un agente policial realiza un disparo controlado en el marco del uso legítimo de la fuerza durante un operativo autorizado; cuando un particular emplea el arma en situación de legítima defensa frente a una agresión actual e injusta; o cuando el uso del arma tiene lugar en entrenamientos o competencias realizados en polígonos de tiro debidamente autorizados y bajo estrictas medidas de seguridad. En todos estos supuestos, la conducta se integra en un contexto jurídicamente permitido que excluye la antijuridicidad.

Distinta es la situación de quien, con ocasión de una celebración –como puede ocurrir durante las festividades de fin de año–, efectúa varios disparos al aire desde la vía pública en un entorno densamente poblado, sin control efectivo sobre la trayectoria o el destino final de los proyectiles, generando con ello un riesgo injustificado para la vida y la integridad de terceros. En este tipo de supuestos, la conducta se sitúa plenamente dentro del ámbito de prohibición del artículo 161.

4.2 Tipo subjetivo

Desde la perspectiva subjetiva, el artículo 161 describe una conducta cometida por imprudencia, en la medida en que el reproche penal no se fundamenta en la intención de causar un daño a otra persona, sino en la realización de “disparos imprudentes” con armas de fuego, es decir, sin observar el nivel de cuidado objetivamente exigible en el manejo de este tipo de instrumentos, lo que supone una infracción del deber de cuidado que rige el uso socialmente permitido de armas de fuego.

La imprudencia se manifiesta, en este contexto, en la inobservancia de los deberes de cuidado que rigen el uso de armas de fuego, en particular en lo relativo al control de la dirección, la trayectoria y los posibles efectos del disparo. El autor ejecuta la acción sin adoptar las precauciones necesarias para evitar la creación de un riesgo grave para

terceros –ya sea porque no se representa suficientemente ese riesgo o porque, aun previéndolo, confía de manera infundada en que no se producirá–,[237] aun cuando el arma sea utilizada en un contexto que no persigue directamente la producción de un daño.

En consecuencia, motivaciones como la celebración, la exhibición, la demostración de destreza o cualquier otra finalidad similar no excluyen el carácter imprudente de la conducta, en la medida en que no eliminan el riesgo creado por el disparo realizado sin control o sin justificación legítima.

5. Agravación por resultado

El párrafo del artículo 161 introduce un sistema de agravación por resultado sobre la misma base típica del delito de peligro descrito en el tipo básico. El núcleo del injusto permanece invariable, pero la pena se incrementa cuando el riesgo creado por la conducta se materializa en un resultado lesivo. De esta manera, el legislador gradúa la sanción en función de la gravedad de las consecuencias producidas, distinguiendo entre los supuestos en que la conducta ocasiona lesiones y aquellos en que provoca la muerte.

En concreto, cuando los disparos producen lesiones a la víctima, la pena –que en el tipo básico es de seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público– aumenta a dos a cinco años de prisión mayor, además de multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público. Si los disparos causan la muerte, la pena aumenta a cinco a diez años de prisión mayor, con multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Esta técnica legislativa es habitual en determinados delitos de peligro, en los que el ordenamiento sanciona la conducta peligrosa en sí misma, pero prevé una respuesta punitiva más severa cuando el riesgo creado por el autor se concreta en un daño efectivo al bien jurídico protegido.

Desde una perspectiva dogmática, la aplicación de esta agravación exige verificar que el resultado lesivo constituya la concreción del riesgo creado por el disparo imprudente. En consecuencia, no basta con constatar una relación causal entre el disparo y el daño producido; es necesario, además, que dicho resultado sea objetivamente imputable al autor, en la medida en que represente la realización del riesgo jurídicamente desaprobado que la norma pretende prevenir.

En tal sentido, la imputación del resultado requiere comprobar que las lesiones o la muerte se sitúan dentro del ámbito de protección de la norma y que no obedecen a factores extraordinarios ni a la intervención de causas independientes que rompan la conexión entre la conducta del autor y el resultado producido. Solo cuando el daño constituya la materialización del riesgo generado por los disparos imprudentes podrá aplicarse la agravación prevista en el párrafo del artículo 161.

---

237 Sobre la distinción entre imprudencia inconsciente (cuando el sujeto no se representa el peligro objetivamente previsible) e imprudencia consciente (cuando advierte el peligro, pero confía infundadamente en que no se producirá), véase Escuela Nacional de la Judicatura. (2007). *Teoría del delito*. ENJ, p. 157.

La agravación por resultado no configura, así, tipos autónomos de homicidio o de lesiones imprudentes, sino que cualifica el mismo delito de peligro imprudente cuando el riesgo se materializa en un daño efectivo al bien jurídico protegido. La estructura de la infracción responde a la lógica de los llamados delitos cualificados por el resultado: partiendo de un tipo básico de peligro, la producción de un resultado ulterior más grave determina una intensificación de la pena, siempre que dicho resultado sea imputable al autor, al menos, a título de imprudencia, quedando excluida toda forma de responsabilidad puramente objetiva.[238]

En consecuencia, cuando los disparos imprudentes causan lesiones o la muerte, el juez no debe, en principio, acudir a los tipos generales de homicidio o de lesiones imprudentes para sancionar separadamente el resultado, sino aplicar el artículo 161 en su modalidad agravada, en cuanto disposición especial que integra en una sola figura tanto el desvalor del riesgo imprudente creado como el desvalor del resultado producido. Solo cuando el resultado lesivo no constituya la concreción del riesgo generado por la conducta –por tratarse de un hecho fortuito no previsible ni evitable con la diligencia debida– quedará excluida la aplicación del párrafo, manteniéndose únicamente la responsabilidad por el tipo básico de peligro.

6. Criterios para la interpretación y aplicación del artículo 161

La aplicación del artículo 161 exige atender al contexto en que se realiza el disparo, pues no todo uso de un arma de fuego fuera de situaciones de defensa o de control institucional constituye, por sí solo, una conducta típica. El elemento central del injusto reside en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado mediante la realización de disparos sin justificación legítima o sin el debido control, circunstancia que debe valorarse a partir de las condiciones concretas del hecho, del lugar en que ocurre y de las posibilidades reales de afectar a terceros.

Esta conclusión se desprende de la propia estructura del tipo básico, que no sanciona el mero hecho de disparar un arma de fuego, sino únicamente aquellos disparos que, por ejecutarse de manera imprudente y sin el debido control o sin justificación legítima, vulneran el deber objetivo de cuidado e introducen un riesgo no permitido para la vida o la integridad de las personas.

Si el legislador hubiera querido prohibir cualquier disparo fuera de ciertos contextos, habría bastado con tipificar “quien realice disparos con armas de fuego”; al emplear expresamente el calificativo “imprudentes”, remite a la categoría dogmática de la culpa, que exige la infracción de reglas mínimas de seguridad en el manejo del arma y la creación de un peligro relevante para terceros. Por consiguiente, un disparo realizado con el debido control y sin generar un riesgo relevante para terceros no satisface el elemento imprudente del tipo y debe quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 161.

238 Escuela Nacional de la Judicatura (2007), p. 164-165.

En particular, la interpretación del precepto debe evitar dos extremos igualmente problemáticos. De un lado, una aplicación excesivamente amplia que convierta en delito cualquier uso imprudente del arma, aun en contextos en los que el riesgo para terceros resulte meramente hipotético o insignificante. De otro, una interpretación restrictiva que exija la puesta en peligro de una persona determinada, pues el tipo penal se construye precisamente sobre la idea de un riesgo que puede proyectarse sobre un número indeterminado de personas.

En este sentido, prácticas socialmente extendidas, como los disparos al aire realizados en celebraciones, festividades o reuniones en espacios habitados, constituyen ejemplos paradigmáticos de la conducta que el legislador busca prevenir. Este tipo de comportamientos introduce un riesgo grave e injustificado para la vida y la integridad de las personas, en la medida en que el autor pierde todo control sobre la trayectoria y el eventual impacto del proyectil.

La interpretación judicial del artículo 161 deberá centrarse, por tanto, en determinar si el comportamiento examinado implica una infracción relevante del deber de cuidado en el manejo del arma y si el riesgo creado supera el umbral de tolerancia que el ordenamiento admite para actividades potencialmente peligrosas.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 162 AL 164

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

SECCIÓN V
ADULTERACIÓN DE PRODUCTOS DE CONSUMO

Artículo 162.- Adulteración o falsificación de medicamentos, alimentos o bebidas. Quienes fabriquen, expendan o despachen medicamentos, bebidas o alimentos adulterados, falsificados o que contengan sustancias nocivas a la salud serán sancionados con cinco a diez años de prisión mayor, multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, así como con el cierre de su establecimiento comercial, fábrica o almacén; y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.

Párrafo I.- Si el consumo del producto provoca la muerte u ocasiona lesión física, psíquica o emocional permanente, se sancionará con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público, así como el cierre del establecimiento comercial, fábrica o almacén; y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.

Párrafo II.- En el caso de que sean personas jurídicas las que cometan las infracciones indicadas en este artículo se sancionará con pena de multa conforme al artículo 40, así como al cierre del establecimiento comercial, fábrica o almacén; y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.

Comentario

Como parte del mandato constitucional contenido en el artículo 61 de nuestra Carta Magna, relativo al derecho a la salud, el Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, lo cual incluye procurar el acceso a medicamentos de calidad. Precisamente teniendo esta tarea como norte, la redacción del artículo 162 del Código Penal entraña la protección del derecho a la salud, entendida en este caso como salud pública, interés colectivo de máxima relevancia a través del cual igualmente se protegen la vida e integridad física de los consumidores, la seguridad alimentaria y sanitaria, así como la confianza pública en el mercado y en el sistema sanitario. Tal como refiere Lorenzo Salgado:

> *Se trataría, de esta suerte, de la protección no de un bien jurídico distinto al de la salud de las personas, sino del amparo de ese mismo bien jurídico con una "distinta estrategia normativa", a través de preservar frente a determinados ataques el "conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan y fomentan la salud". Ello permite sostener, en definitiva, que estamos ante un objeto jurídico colectivo de los que podrían denominarse "de referente individual", esto es, ante un bien "que alude a unas condiciones que sirven para garantizar bienes jurídicos individuales".*[239]

Ello también justifica que la rección estatal sea anticipada, en el sentido de que la infracción no requiere que se produzca un daño concreto a la salud, siendo sancionada la sola puesta en riesgo.

La configuración de los tipos delictivos relativos a la salud pública pretende un adelantamiento de la acción estatal a la consumación del resultado lesivo, habilitando una intervención temprana desde el momento en que surjan las condiciones necesarias para producir un peligro o riesgo al bien jurídico protegido.

Este concepto fue definido por el Tribunal Supremo Español en su sentencia 770/2022, del 15 de septiembre de 2022, en el sentido siguiente:

> *La salud pública entendida como la salud de los consumidores. Esto es, el conjunto de condiciones objetivas que aseguran el bienestar físico y psíquico de los ciudadanos. Un concepto que abarca distintos ámbitos, desde la sanidad, hasta la salubridad y la higiene, y el riesgo para la vida y/o la integridad derivados del acceso a productos de distinta índole presentes en el mercado*.

En esta decisión, el Tribunal Supremo Español igualmente acuña la postura que sostuvo en su STS 1210/2001, del 22 de junio de 2001, en la cual señaló que:

> *…no se tutela de modo inmediato la salud individual de un consumidor concreto, sino la salud pública, que no hay que equiparar meramente a la "suma de las saludes individuales" sino al conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan la salud de los integrantes de una comunidad, y en el caso presente la seguridad alimenticia de los consumidores…*

En cuanto a la naturaleza de la prohibición, si bien esta no es precisamente nueva, su incorporación expresa al texto de la norma penal sustantiva y, además, en un solo artículo, constituye un acierto, pues antes se encontraba en el anterior artículo 318 del Código Penal, que tan solo hacía referencia a bebidas falsificadas, disponiendo condenas correccionales de seis (6) días a un (1) año de prisión y multa de cinco (5)

239 Lorenzo Salgado, José M. *Delitos contra la salud pública en el Código Penal de 1995: Aspectos Básicos.* Recuperado de: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20200408_04.pdf

a veinticinco (25) pesos. Luego, con una visión más amplia y actualizada, se contempló en los artículos 156 y 167 de la Ley núm. 42-01, General de Salud, en el sentido siguiente:

> *Art. 156.- Se consideran crímenes y serán sancionados con penas de dos (2) a diez (10) años de reclusión o multas que oscilarán entre veinticinco y cincuenta veces el salario mínimo nacional establecido por la autoridad legalmente competente para ello o por la ley, las siguientes infracciones: 3.- Alterar, adulterar o contaminar productos destinados al consumo humano, cuando ello ponga en peligro la salud, la integridad física o la vida;*

> *Art. 167.- Sin perjuicio de las otras sanciones previstas en esta ley, y de conformidad con lo establecido en la misma y sus reglamentaciones, la SESPAS podrá ordenar la clausura temporal o definitiva de un establecimiento dedicado a la producción, elaboración, almacenamiento, refrigeración, envase, transporte, distribución y expendio de artículos alimentarios y similares en que se infrinjan algunas de las disposiciones de esta ley. Asimismo, confiscará y, si es necesario, destruirá los productos deteriorados, adulterados, contaminados, vencidos, falsificados y los que sean descritos falsa o erróneamente*.

Como se observa, es mediante la aplicación conjunta de los textos antes transcritos que se pueden alcanzar resultados similares a los actualmente contemplados en el artículo en comento. Decimos "similares", pues entre las consecuencias jurídicas establecidas se aprecian diferencias de carácter cuantitativo que merecen atención. Mientras que en artículo 156 de la Ley núm. 42-01 la alteración o adulteración de productos destinados al consumo humano acarrea una pena de dos (2) a diez (10) años de privación de libertad, en el artículo 162 del nuevo Código Penal esta ha sido elevada a un rango de entre cinco (5) y diez (10) años.

En cuanto a sanciones que impacten el patrimonio del infractor, la redacción del artículo 156 de la Ley General de Salud contempla una consecuencia jurídica facultativa de prisión o multa, lo que puede interpretarse en el sentido de que no se dará lugar a la aplicación de ambas a la vez, señalando una escala de entre veinticinco (25) y cincuenta (50) salarios mínimos como opción de sanción, mientras que el artículo 162 del Código Penal incluye las multas como parte de la condena, ajustadas a un rango de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos del sector público. Finalmente, en lo atinente a la clausura del establecimiento en el que se cometa la infracción y la confiscación de sus productos, el artículo 167 de la Ley núm. 42-01 solo reconoce la potestad de la autoridad para ordenar la clausura temporal o definitiva del comercio que vulnere las disposiciones de la ley, lo que significa que esta consecuencia no es obligatoria, mientras el artículo 162 del Código Penal incorpora el cierre y decomiso como partes de la sanción.

Apreciamos, a raíz de las comprobaciones anteriores, una debida determinación de la pena a imponer, tomando en consideración el riesgo colectivo que supone esta in-

fracción, sin embargo, estimamos necesario hacer una aclaración en cuanto al elemento subjetivo elidido de la redacción. Esta es una conducta eminentemente dolosa[240], lo cual debe ser especialmente ponderado para aquellos sujetos que, tal como señala el texto del artículo 162 "expendan o despachen medicamentos, bebidas o alimentos adulterados, falsificados o que contengan sustancias nocivas", pues, para que su responsabilidad penal se vea comprometida, es menester que hubiesen realizado dichas acciones con conocimiento de causa. Es decir, que supieran con antelación que estaban despachando productos viciados con las afecciones que describe esta norma. Esta circunstancia es clave, pues de la verificación del conocimiento previo del agente depende que la infracción sea correctamente aplicada, ya que en sectores en los que la cadena de producción y comercialización es amplia, los verdaderos responsables podrían escudarse detrás de la persecución y condena de aquellos que simplemente se encontraban en el último eslabón; los que despachan.

Párrafo I.- Si el consumo del producto provoca la muerte u ocasiona lesión física, psíquica o emocional permanente, se sancionará con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público, así como el cierre del establecimiento comercial, fábrica o almacén; y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.

Comentario

Este párrafo configura una modalidad agravada para la infracción descrita en la parte capital, pues mientras aquella sanciona la puesta en riesgo de la salud pública, en este se castiga la producción de un daño concreto, ya sea muerte, lesión física, psíquica o emocional permanente, circunstancias estas que deberán ser probadas mediante las certificaciones o actas correspondientes.

El objetivo del legislador con la introducción de este texto es claro y fácil de comprender: el daño causado a una o varias personas determinadas entraña un mayor grado de reproche que el riesgo o peligro de un daño abstracto hacia sujetos pasivos indeterminados. Sancionar con mayor severidad cuando el riesgo se convierte en un daño real es una forma de reforzar la protección a la vida e integridad personal y a la vez enviar un mensaje contundente frente a prácticas empresariales irresponsables o fraudulentas, ya que esta infracción, en la mayoría de los casos, no se comete como resultado de un simple descuido, sino para maximizar ganancias empresariales en busca de lucro a expensas de la salud de las personas. Ello también justifica la tipificación del párrafo II del artículo 162.

240 Al tratarse de una infracción muy grave, aplica el artículo 22 del Código Penal, el cual es sobradamente claro en establecer que las infracciones muy graves y graves contempladas serán reputadas de naturaleza dolosa, salvo en aquellos casos en que establezca expresamente el carácter culposo de la conducta de que se trate, pero ese no es el caso.

Artículo 163.- Adulteración de productos químicos, semillas y fertilizantes. La adulteración o falsificación de productos compuestos de sustancias químicas y de productos de uso en la agropecuaria incluyendo fertilizantes, abono orgánico, semillas y cualquier otro destinado al uso vegetal o animal, se sancionará con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, así como el cierre del establecimiento comercial, fábrica o almacén; y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.

Párrafo I.- Por la comercialización, promoción o distribución de los productos mencionados en este artículo se impondrá la misma pena.

Párrafo II.- En el caso de que sean personas jurídicas las que cometan las infracciones indicadas en este articulo serán sancionadas con multa del doble establecido en la parte capital de este artículo, así como el cierre del establecimiento comercial, fábrica o almacén, y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.

Comentario

El texto del artículo 163, cuyo espíritu es similar al del artículo 162, protege intereses colectivos descritos en nuestra Constitución, como la seguridad alimentaria prevista en el artículo 54, la protección del medio ambiente prevista en el artículo 67 y, de forma indirecta, el derecho a la salud contemplado en el artículo 61. Esto se debe a que, aunque no se trata de medicamentos o alimentos para consumo inmediato, el impacto puede ser igualmente grave, pues los supuestos de hechos de los que trata este artículo afectan la cadena productiva de alimentos.

Con su tipificación se busca proteger la producción agrícola y ganadera, evitando fraudes que comprometan cultivos y animales, los cuales no solo tendrían un impacto económico importante para los afectados, sino que también podrían traducirse en graves daños ecológicos y sanitarios. En los numerales 1 y 2 del citado artículo 67 de la Constitución se establece que toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que sea adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, razón por la que se prohíbe la introducción, desarrollo, producción, tenencia, comercialización, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares y de agroquímicos vedados internacionalmente. La tipificación de esta infracción obedece al interés estatal de evitar que sean utilizados químicos que puedan afectar producciones agrícolas, no solo por las pérdidas que esto generaría para la industria, sino por el riesgo derivado que se presentaría en caso de que los productos de esa siembra tengan secuelas patológicas para quienes los consuman.

El deber del Estado en este sentido se ve reforzado según el consenso internacional, estableciéndose en instrumentos como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente

y el Desarrollo, principios similares al de precaución, que es su principio 15, y reza de la manera siguiente:

> *Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.*

Ello implica que, aun en ausencia de investigaciones científicas conclusivas sobre el riesgo generado por un producto en específico, el Estado debe actuar y tomar las precauciones de lugar para evitar la materialización de un daño ambiental, denotando esto lo perjudicial que pueden llegar a ser los productos industriales a los que hace referencia el artículo 163 si se usan de manera descuidada o sin ajustarse a los estándares de legalidad para su producción y comercialización.

De igual forma, el uso de químicos, semillas y fertilizantes adulterados puede impactar de manera nociva la vida animal, dando cabida, no solo a riesgos medioambientales, sino también a riesgos contra la salud, pues el ganado destinado a consumo, contaminado por esta práctica, pudiera convertirse en medio de transmisión de enfermedades.

Aunque, dado el carácter indirecto y eventual de afectación humana que pueden tener estas conductas, la pena que conllevan es de dos (2) a tres (3) años de prisión menor, valoramos de forma positiva el hecho de que las consecuencias no hayan quedado en simples multas o sanciones administrativas, pues estas tendrían poco efecto disuasivo para los dirigentes de grandes empresas que pueden cubrir los montos con los mismos beneficios derivados del ilícito. Incluso el cierre del establecimiento y el decomiso de los equipos y maquinarias empleadas en la producción de las sustancias adulteradas puede resultar insuficiente ante las ganancias multimillonarias que estos actos tienen la potencialidad de producir.

Atendiendo a que no hace falta la ocurrencia de ninguno de los hipotéticos escenarios de daño que hemos referido previamente para la configuración de la infracción, nos encontramos ante un delito de peligro abstracto para el cual el legislador presume el riesgo inherente a la conducta. Precisamente es esto lo que se sanciona.

Por último, al igual que la descrita en el artículo 162, esta infracción se vincula al fraude técnico y comercial de manera intencional, lo que implica conocimiento de la adulteración o falsificación y voluntad de introducir el producto al mercado, de ahí que, la simple negligencia no sería suficiente para la retención del ilícito.

Párrafo I.- Por la comercialización, promoción o distribución de los productos mencionados en este artículo se impondrá la misma pena.

Párrafo II.- En el caso de que sean personas jurídicas las que cometan las infracciones indicadas en este articulo serán sancionadas con multa del doble establecido en la parte capital de este artículo, así como el cierre del establecimiento comercial, fábrica o almacén, y el decomiso de los bienes, equipos y maquinarias.

Comentario

El artículo 163, en sus párrafos I y II, evidencia una técnica legislativa de expansión punitiva orientada a reforzar la tutela del bien jurídico protegido. En cuanto a las personas jurídicas, establece un régimen agravado con multa del doble, cierre del establecimiento y decomiso. Esta responsabilidad solo es legítima si se fundamenta en un defecto de organización que haya permitido el riesgo prohibido[241]; de lo contrario, se vulneraría el principio de culpabilidad y proporcionalidad que rige el sistema penal.

SECCIÓN VI
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES POR LA PUESTA EN PELIGRO DE LA PERSONA

Artículo 164.- Penas complementarias por la puesta en peligro de la persona. A las personas físicas o jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 155 al 163, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45.

Comentario

Como se advierte de la lectura de este artículo, en adición a las penas que correspondan a las infracciones que sancionan la puesta en peligro de la persona, se les podrán aplicar penas complementarias, quedando a criterio del juzgador su imposición o no una vez estas han sido solicitadas. Al respecto, resulta pertinente señalar que varias de las medidas dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45 ya son contempladas por las propias normas que contienen las infracciones[242], por lo que el artículo 164 viene a ampliar el abanico de opciones de las que disponen los tribunales para administrar justicia en función de la gravedad y particularidades de cada caso.

241 Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.

242 El artículo 162, sobre adulteración o falsificación de medicamentos, por ejemplo, contempla el cierre del establecimiento comercial involucrado, la cual también es una pena complementaria prevista en los artículos 30 y 34 del Código Penal.

Conviene recordar que al amparo de las disposiciones del nuevo Código Penal, ninguna sanción o medida de seguimiento sociojudicial se puede aplicar si el tribunal no la pronuncia expresamente en la sentencia condenatoria, según prevé su artículo 55, de modo que en la actualidad ninguna de las penas, incluso las complementarias, aplica o se impone de forma automática, como ocurría con la degradación cívica en el caso de los condenados a penas aflictivas e infamantes bajo el anterior Código Penal.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 165 AL 167

Por Juan Hirohito Reyes Cruz

CAPÍTULO IV
DE LOS ATENTADOS A LA LIBERTAD DE LA PERSONA

SECCIÓN I
DEL ARRESTO ILEGAL, DEL RAPTO O SECUESTRO, APRESAMIENTO Y VEJAMEN CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 165.- Arresto ilegal. Quien arreste, detenga o encierre a una o más personas, sin orden motivada y escrita de un juez competente, y fuera de los casos de flagrante delito o de aquellos en que la ley permita que se aprehenda a una persona, utilizando engaño, violencia o abusando de su autoridad, incurre en arresto o detención ilegal y será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público[243].

Comentario

La tipificación del arresto ilegal busca proteger uno de los derechos más esenciales en un Estado de Derecho: la libertad personal. La privación de libertad constituye una de las medidas más graves que puede sufrir una persona, por lo que su ejercicio solo puede producirse dentro de los estrictos límites establecidos por la ley y bajo control de la autoridad judicial. Cuando alguien detiene o encierra a otra persona fuera de esos supuestos legales –ya sea mediante engaño, violencia o abuso de autoridad– se rompe el equilibrio que el orden jurídico establece entre el poder coercitivo y la protección de los derechos individuales.

Este tipo penal cumple además una función preventiva frente a posibles abusos que puedan producirse tanto por particulares como por quienes ejercen alguna forma de autoridad. La detención arbitraria no solo afecta directamente la libertad de la víctima, sino que también puede generar situaciones de intimidación, vulnerabilidad o indefensión que comprometen otros derechos fundamentales. Por ello, la sanción penal busca garantizar que la privación de libertad se mantenga como una facultad excepcional y estrictamente regulada, evitando que se convierta en un instrumento de coerción o control ejercido al margen de las garantías legales.

243 Cfr. Artículo 277 del Código Penal.

El artículo 40 de nuestra Constitución consagra el derecho a la libertad y seguridad personal, en virtud del cual, de conformidad con su numeral 1, "nadie podrá ser reducido a prisión o cohibido de su libertad sin orden motivada y escrita de juez competente, salvo el caso de flagrante delito". Similar disposición encontramos en el artículo 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en cuyos tres primeros numerales se establece que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales"; "nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas"; y "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".

Sobre la base de estas consideraciones ha sido dictada una ingente cantidad de sentencias en materia constitucional y de derechos humanos, sin embargo, por significar un punto de partida importante para el abordaje jurisprudencial de este tema, tomaremos como referencia la Sentencia del *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de julio de 1988, fecha desde la cual, con claridad meridiana, quedó establecido por esta Corte que una detención se vuelve arbitraria al privar de su libertad física a una persona sin fundamentos legales y sin ser llevado ante un juez o tribunal competente para que conozca de su detención, todo lo cual infringe directamente el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención.

Artículo 166.- Arresto ilegal o encierro que cause daño. El arresto ilegal o rapto que cause a la víctima una mutilación, lesión o incapacidad permanente de trabajo como resultado del hecho cometido, o de la privación de alimentos, de cuidados a la víctima, o que se cometa en asociación de malhechores, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Artículo 167.- Arresto ilegal o encierro acompañado de torturas u otros tratos crueles. El arresto ilegal o rapto que esté precedido o acompañado de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o que produzca la muerte a la víctima, será sancionado con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Esta disposición agrava la respuesta penal cuando la privación ilegal de libertad produce consecuencias particularmente graves para la integridad física o la salud de la víctima, o cuando la conducta se ejecuta en condiciones que revelan una mayor peligrosidad. La retención indebida de una persona ya constituye una afectación severa de su

libertad, pero cuando esa situación se prolonga o se desarrolla en condiciones que implican maltrato, abandono o privación de cuidados básicos, el daño puede trascender la esfera de la libertad personal y comprometer de forma permanente la integridad física o la capacidad de la víctima para desarrollar su vida con normalidad.

El agravamiento de la pena también se justifica cuando el hecho se comete en asociación de malhechores, pues ello indica un mayor nivel de organización y capacidad para someter a la víctima a una situación de vulnerabilidad prolongada. En estos casos, el riesgo para la seguridad de las personas se incrementa significativamente, ya que la privación de libertad puede convertirse en un contexto propicio para la comisión de otras formas de violencia o abuso. La norma busca, en consecuencia, sancionar con mayor severidad aquellas situaciones en las que la detención ilegal no solo afecta la libertad personal, sino que además produce daños físicos permanentes o se ejecuta mediante estructuras delictivas que intensifican el peligro para la víctima.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 168 AL 169

Por José Ricardo Rojas León

Artículo 168.- Secuestro. Constituye secuestro el hecho de sustraer, raptar o de cualquier modo trasladar, por medios violentos o haciendo uso de engaños, artificios, artimañas o intimidación, a cualquier persona de su residencia habitual o de los lugares en que voluntariamente se encuentre, con el objeto de privarla de su libertad, y de reclamar como rescate sumas de dinero o el cumplimiento de alguna condición para su rescate o liberación El secuestro se sancionará con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si el autor o coautor libera voluntariamente a la víctima antes de las setenta y dos horas que siga al secuestro y antes de que la orden o la condición fuese satisfecha o acatada, sin que la víctima sufra lesiones físicas o psíquicas, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- El cómplice que denuncia o proporciona informaciones o medios que posibiliten la liberación de la víctima, solo será sancionado con seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo III.- Cuando la víctima secuestrada sea niño, niña o adolescente o cuando en el caso actúe más de una persona, o cuando se hayan ejecutado torturas o actos de violencia, o se haya ocasionado la muerte del secuestrado, será sancionado con treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El delito de secuestro constituye una de las formas más graves de privación ilegal de la libertad personal. En términos generales, consiste en la captura, traslado o retención de una persona con el propósito de exigir un rescate o imponer determinadas condiciones para su liberación. Este tipo de conducta ha sido tradicionalmente considerado un delito de extrema gravedad debido al riesgo que implica para la vida y la integridad de la víctima.

El artículo 168 del Código Penal dominicano define el secuestro, como la sustracción o traslado de una persona mediante violencia, engaño, intimidación o cualquier otro medio fraudulento, con el objeto de privarla de su libertad y exigir un rescate o el cumplimiento de una condición para su liberación.

La estructura del tipo penal revela tres elementos fundamentales: la acción **d**e privación de libertad, el empleo de medios violentos o fraudulentos, y la finalidad de obtener un rescate o imponer condiciones.

La doctrina penal ha señalado que el secuestro constituye un delito complejo que combina la privación ilegal de libertad con una finalidad de coerción económica o instrumental. En este sentido, Roxin explica que el secuestro se caracteriza por la utilización de la víctima como medio para obtener una ventaja o imponer determinadas exigencias (Roxin, 2006).

La norma prevé un sistema escalonado de sanciones que atiende a la gravedad del hecho y a la conducta posterior de los autores. Así, el párrafo primero contempla una reducción de la pena cuando los responsables liberan voluntariamente a la víctima antes de setenta y dos horas, y, sin que esta haya sufrido lesiones. Esta disposición responde a una lógica de política criminal orientada a incentivar la liberación temprana de la víctima, reduciendo el riesgo para su vida o integridad.

El párrafo segundo introduce una forma de atenuación para el cómplice colaborador, permitiendo una pena significativamente menor cuando este proporciona información o medios que permitan la liberación de la víctima. Este mecanismo refleja una estrategia similar a la utilizada en otros ámbitos del derecho penal, como la delincuencia organizada, donde se busca fomentar la cooperación con la justicia.

El párrafo tercero establece agravantes cuando la víctima es un niño, niña o adolescente, cuando participan varias personas, cuando se cometen actos de violencia o cuando el secuestro ocasiona la muerte de la víctima. Estas circunstancias evidencian un mayor grado de peligrosidad y justifican la imposición de una pena más severa.

En conjunto, el artículo 168 configura un tipo penal complejo que combina la protección de la libertad personal con mecanismos de política criminal destinados a favorecer la liberación de la víctima y la colaboración con las autoridades.

Artículo 169.- Secuestro con torturas u otros tratos crueles. El secuestro que esté precedido o acompañado de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o se cometa contra un niño, niña o adolescente, una persona con discapacidad, o en condiciones de vulnerabilidad, será sancionado con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 169 establece una modalidad especialmente grave del delito de secuestro cuando este se encuentra acompañado de torturas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes, o cuando la víctima pertenece a un grupo particularmente vulnerable. Esta previsión responde al reconocimiento de que el secuestro, cuando se combina con

formas extremas de violencia física o psicológica, constituye una de las más graves violaciones a la integridad personal.

Desde el punto de vista dogmático, el tipo penal se configura cuando el secuestro está precedido o acompañado de actos de tortura o de tratos crueles, lo que implica una intensificación de la violencia ejercida sobre la víctima. En estos casos, el delito no se limita a la privación de la libertad, sino que incluye además agresiones que afectan gravemente la integridad física o psicológica de la persona.

El legislador también agrava la pena cuando la víctima es un niño, niña o adolescente, una persona con discapacidad o alguien que se encuentre en condiciones de vulnerabilidad. Esta agravación refleja la especial protección que el ordenamiento jurídico otorga a las personas que, por su situación personal, se encuentran en mayor riesgo frente a conductas violentas.

La previsión de una pena particularmente elevada para esta modalidad de secuestro responde a la necesidad de sancionar con mayor severidad aquellas conductas que combinan la privación de libertad con formas extremas de violencia. En este sentido, el artículo 169 busca reforzar la protección de la integridad personal y disuadir la comisión de delitos que implican un alto grado de crueldad.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 170 AL 172

Por Juan Hirohito Reyes Cruz

Artículo 170.- Autosecuestro. Incurre en autosecuestro la simulación de un secuestro por parte de la propia persona involucrada, ya sea sola o en connivencia con presuntos captores, con el objetivo de obtener un beneficio económico o de cualquier otra índole. El autosecuestro se sancionará con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Si la persona que se autosecuestra se hace acompañar de una o más personas que cooperen en la realización, etapa predatoria o coopera directamente en la consumación, él o las personas que participan serán sancionados con la misma pena.

Comentario

La incriminación del autosecuestro responde a la necesidad de sancionar aquellas conductas mediante las cuales una persona simula su propia privación de libertad con el propósito de obtener algún tipo de beneficio, generalmente económico. Aunque en apariencia no exista una víctima directa en términos de privación de libertad –pues la propia persona participa en la simulación– la conducta genera consecuencias relevantes para terceros y para el funcionamiento del sistema de justicia.

En primer lugar, este tipo de simulación suele provocar la activación innecesaria de los mecanismos de búsqueda e investigación del Estado, movilizando recursos policiales y judiciales que podrían estar destinados a la atención de casos reales. Además, puede generar angustia o perjuicios económicos a familiares o personas cercanas que, creyendo real el secuestro, se ven presionadas a entregar dinero o a adoptar medidas para lograr la supuesta liberación. Por otra parte, este tipo de conductas puede afectar la credibilidad de las denuncias de secuestro y dificultar la respuesta institucional frente a situaciones auténticas de privación de libertad. La norma busca, por tanto, preservar la integridad de los mecanismos de protección frente a uno de los delitos más graves contra la libertad personal, evitando que su simulación sea utilizada como instrumento de fraude o manipulación, resultando natural la extensión de la consecuencia jurídica a aquellas personas que han colaborado dolosamente con el fin delictivo de quien se ha autosecuestrado en alguna de las formas o modalidades descritas en el párrafo de este artículo.

Artículo 171.- Sanción por vejámenes a niños, niñas o adolescentes. Cuando un niño, niña o adolescente que se encuentre bajo la autoridad de guarda o vigilancia, sea sometido a vejámenes o constreñimiento, presión, chantaje, se sancionará a los funcionarios y empleados responsables, con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público y la inhabilitación para desempeñar cargos públicos hasta cinco años, contados a partir del cumplimiento de la pena.

Párrafo.- Si el niño, niña o adolescente es sometido a tortura o actos de violencia mientras se encuentra bajo el control del Ministerio Público o de cualquier autoridad durante la investigación por la comisión de una infracción, la autoridad responsable se sancionará con diez a veinte años de prisión mayor, multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público y la inhabilitación para desempeñar cargos públicos hasta diez años, contados a partir del cumplimiento de la pena.

Comentario

La disposición responde a la necesidad de ofrecer una protección reforzada a los niños, niñas y adolescentes cuando se encuentran bajo la custodia o vigilancia de instituciones públicas. En estos contextos –como centros educativos, de protección, de internamiento o cualquier otro espacio donde intervenga la autoridad estatal– los menores se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad frente a quienes ejercen poder o control sobre ellos. El legislador reconoce que el abuso de esa posición de autoridad, mediante vejámenes, presiones o chantajes, no solo afecta la integridad y dignidad del menor, sino que también constituye una grave traición a la función de cuidado que el Estado está llamado a garantizar.

Esta lógica se encuentra claramente reflejada en los principios establecidos por la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. Dicha ley reconoce que los menores son sujetos plenos de derechos y establece que todas las autoridades públicas deben actuar conforme al principio del interés superior del niño, que exige priorizar la protección integral de su desarrollo físico, psicológico y social. Asimismo, la ley consagra el principio de corresponsabilidad, según el cual el Estado, la familia y la sociedad tienen el deber conjunto de garantizar la protección de los menores frente a cualquier forma de abuso, negligencia o trato degradante.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano ha reiterado este criterio al reconocer que los derechos de los menores tienen un carácter prevalente dentro del orden jurídico. En la sentencia TC/0265/14, el tribunal afirmó que el interés superior del niño debe prevalecer frente a los intereses de las instituciones o de los adultos cuando se trata de decisiones que afecten a menores de edad. Asimismo, en decisiones posteriores el Tribunal ha señalado que la protección de los niños y adolescentes

constituye un principio constitucional que obliga a las autoridades a adoptar medidas reforzadas de tutela cuando sus derechos puedan verse comprometidos.

Es en este contexto que se ha fijado el rango de pena aplicable a esta infracción, que se justifica precisamente por esa relación de confianza y dependencia. Cuando los responsables de la guarda o vigilancia utilizan su posición para someter a los menores a tratos degradantes o coercitivos, el daño trasciende el plano individual y compromete la legitimidad de las instituciones encargadas de su protección. La previsión adicional de inhabilitación para ejercer cargos públicos busca evitar que quienes han abusado de esa posición de autoridad puedan volver a desempeñar funciones que impliquen contacto o responsabilidad sobre personas en situación de especial vulnerabilidad. De este modo, la norma pretende no solo sancionar la conducta, sino también prevenir la repetición de abusos y reforzar el deber institucional de protección hacia la infancia y la adolescencia.

Párrafo.- Si el niño, niña o adolescente es sometido a tortura o actos de violencia mientras se encuentra bajo el control del Ministerio Público o de cualquier autoridad durante la investigación por la comisión de una infracción, la autoridad responsable se sancionará con diez a veinte años de prisión mayor, multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público y la inhabilitación para desempeñar cargos públicos hasta diez años, contados a partir del cumplimiento de la pena.

Comentario

En este párrafo vemos como el legislador ha considerado la necesaria agravación de la conducta ante el mayor nivel de reproche que entraña el ejercicio de violencia contra un niño, niña o adolescente bajo control directo de las autoridades durante una investigación penal. En ese contexto, el menor se encuentra en una situación de máxima vulnerabilidad, pues no solo está privado de libertad o sometido a la autoridad estatal, sino que además depende de quienes tienen el deber jurídico de garantizar su protección y el respeto de sus derechos fundamentales. El uso de tortura o de actos de violencia en esas circunstancias representa una ruptura particularmente grave de ese deber institucional y una negación directa de los principios que rigen la justicia penal en un Estado democrático.

La agravante también obedece a que la prohibición absoluta de la tortura constituye un principio ampliamente reconocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Instrumentos como la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas[244] y

244 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Aprobada el 10 de diciembre de 1984 y entrada en vigor en 1987. Artículo 2: *Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura*. Artículo 4: *Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.*

la Convención Americana sobre Derechos Humanos[245] establecen que ninguna persona puede ser sometida a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, obligación que adquiere un carácter aún más estricto cuando se trata de menores de edad bajo custodia estatal.

SUBSECCIÓN ÚNICA
DE LAS MEDIDAS SOCIOJUDICIALES POR ARRESTO ILEGAL, RAPTO O SECUESTRO, APRESAMIENTO Y VEJAMEN

Artículo 172.- Medidas sociojudiciales por arresto ilegal, rapto o secuestro, apresamiento y vejamen. A las personas físicas imputadas por la comisión de las infracciones definidas en los artículos 165 al 171, el tribunal podrá imponerles una o varias de las medidas de seguimiento sociojudicial dispuestas en el artículo 68.

Comentario

La disposición introduce un mecanismo complementario a la sanción penal, permitiendo que el tribunal imponga medidas de seguimiento sociojudicial a quienes resulten responsables de las conductas previstas en los artículos anteriores, vinculadas con la privación ilegal de libertad y los abusos contra las personas. Con ello, el legislador reconoce que este tipo de infracciones no solo requiere una respuesta punitiva, sino también instrumentos orientados a controlar y prevenir la reiteración de conductas que afectan gravemente la libertad y la integridad de las víctimas. Algunas de las opciones contempladas por el artículo 68 del Código Penal son: Informar al Juez de la Ejecución de la Pena sobre sus cambios de empleo o de residencia; Abstenerse de entrar en contacto con la victima de la infracción; Abstenerse de portar armas; entre otras.

Estas medidas permiten al tribunal mantener un seguimiento posterior al cumplimiento de la pena, mediante mecanismos de supervisión o control que faciliten la reintegración social del condenado y reduzcan el riesgo de reincidencia. En ese sentido, la norma refleja una concepción de la política criminal que combina la sanción penal con herramientas de prevención y vigilancia, particularmente necesarias en delitos que implican violencia, coacción o abuso de poder sobre otras personas.

245 Convención Americana de Derecho Humanos. Artículo 5.1: *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 173 AL 175

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

CAPÍTULO V
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

SECCIÓN I
DE LAS DISCRIMINACIONES

Artículo 173.- Discriminación. Constituye discriminación el hecho de incurrir en cualquier trato desigual o vejatorio contra una persona física por razones de su sexo, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal, y cualquier otra forma de discriminación basada en características o condiciones inherentes a la persona. La discriminación será sancionada con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, si de ella resulta uno o cualquiera de los hechos siguientes:

1) La negativa a suministrar a la víctima un bien o un servicio;
2) El obstaculizar el ejercicio normal de una actividad económica de la víctima, siempre y cuando esta actividad económica esté siendo ejercida de manera legal;
3) El negarse a contratar a la persona, imponerle sanciones o despedirla en vulneración de un mandato legal o constitucional;
4) El subordinar el suministro de un bien, de un servicio o una oferta de empleo a una condición fundamentada en una de las circunstancias enunciadas en la parte capital de este articulo;
5) Negar el acceso a la educación en cualquier nivel, basada en una de las circunstancias enunciadas en la parte capital de este articulo;
6) Negar el acceso o entrada a una persona a un establecimiento público, comercial o a un espectáculo, en razón de las circunstancias enunciadas en la parte capital de este artículo.

Párrafo I.- Asimismo, incurre en la conducta antes descrita el trato discriminatorio dado por una persona jurídica a una persona física en razón de una de las circunstancias antes enunciadas.

Párrafo II.- Las previsiones de este artículo se aplican sin detrimento de la libertad de conciencia y de culto con respeto al orden público y a las buenas costumbres.

Párrafo III.- No habrá discriminación cuando el prestador de servicio o contratante fundamente su negativa por objeción de conciencia o motivos religiosos.

Artículo 174.- Responsabilidad de las personas jurídicas por discriminación. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de discriminación en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.

Artículo 175.- Ejercicio de la acción penal. La discriminación será perseguida por acción pública a instancia privada.

Comentario

Si bien el legislador, al agregar la fórmula de "cualquier otra forma de discriminación basada en características o condiciones inherentes a la persona" ha incluido un mayor número de categorías protegidas que las señaladas en el artículo 39 de la Constitución[246], ha deslizado en su redacción una sustitución y una condición de configuración (elemento objetivo) bastante significativos y que no han de pasarse por alto.

La sustitución a la que hacemos referencia es al cambio de la palabra "género", presente en el artículo 39 de la Constitución, por la palabra "sexo" en el artículo 173, la cual evidentemente se realiza para evitar discusiones sobre la diversidad, amplitud o fluidez del concepto género, ya que el sexo, de orden biológico, encuentra suficiente consenso en su interpretación, relegando las posibles diferencias de criterio que puedan darse en cuanto al género a la categoría de "características o condiciones inherentes a la persona". Este cambio lo valoramos de forma positiva, ya que, no solo brinda una mayor especificidad a la infracción, que en la mayoría de los casos se invocará por discriminaciones fundadas en razones de sexo y no de género; sino que a la vez permite al juzgador examinar y considerar con mayor atención las características particulares de la víctima, sus circunstancias específicas y los posibles motivos que haya tenido el agresor para realizar una conducta discriminatoria en su perjuicio, realzando el valor del sujeto pasivo como individuo digno de tutela judicial diferenciada o de acciones afirmativas, según el caso.

Además, debemos tomar en consideración que el género puede ser entendido como una categoría sociocultural que alude al conjunto de roles, expectativas, identidades y

246 Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.

relaciones de poder construidas históricamente sobre la base de las diferencias sexuales, y que incide en la organización social, jurídica y política. Anthony Giddens lo define como un conjunto de diferencias socialmente construidas entre hombre y mujeres[247]. En sentido similar, Judith Butler se refiere al género como una construcción performativa, producida y reproducida mediante actos reiterados en un marco normativo que regula los cuerpos y la sexualidad, de lo que deriva que no es una esencia ni una identidad fija[248]. Marta Lamas, en su obra *Cuerpo: diferencia sexual y género* (2013), lo define como el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla a partir de la diferencia anatómica entre mujeres y hombres. Si partimos de la premisa de que es una construcción social, lógicamente llegaremos a la conclusión de que el contenido del término depende de la época y sociedad en que se estudie, pudiendo incluso presentarse variaciones conceptuales a un ritmo vertiginoso, lo cual no se corresponde al tránsito y adecuación habitual de las normas jurídicas, siendo esto una justificación válida para que el legislador haya optado por la sustitución del término en la configuración del artículo 173 del Código Penal.

En lo atinente al sexo, desde la biología, este se refiere a la clasificación de los organismos según sus características reproductivas, y si bien existe debate sobre el binarismo y su respuesta simplificada que desconoce la existencia de condiciones intersexuales, la clasificación en masculino y femenino, dependiendo de la disposición cromosómica, genital y funciones reproductivas del sujeto, es lo suficientemente clara como para que la norma la tome como punto de partida y construcción de una categoría personal constitucionalmente protegida.

En cuanto a la condición para la configuración de la infracción, vemos que en la segunda oración del artículo 173 se especifica que la discriminación será sancionada, solo si de ella resulta uno cualquiera de los hechos descritos en los numerales de ese mismo artículo, lo cual implica que no se penaliza cualquier diferencia de trato, sino aquellas fundamentadas en las categorías protegidas por este texto y que sean capaces de producir efectos jurídicamente relevantes, por la potencial vulneración a derechos fundamentales. Esta concepción permite asignar más fácilmente un contenido a las nociones de "trato desigual o vejatorio", que puede ser entendido como diferencias injustificadas de trato o conductas humillantes basadas en una o algunas de las categorías protegidas. En ese sentido, no basta un trato desagradable, sino que el motivo de ese trato debe ser discriminatorio.

En cuanto a los numerales de este artículo, en los que el legislador ha intentado recoger distintos ámbitos donde la discriminación pudiera presentarse con más frecuencia, estimamos pertinente referirnos en particular a los numerales tres (3) y cuatro (4), por entender que en ellos se contienen disposiciones que ameritan ciertas aclaraciones. Hablamos en específico de los siguientes escenarios: "negarse a contratar a la persona";

247 Giddens, A. (2018). *Sociología* (7.ª ed.). Alianza Editorial

248 Butler, J. (2007). *El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad* (M. A. Muñoz, Trad.). Paidós. (Obra original publicada en 1990).

"subordinar una oferta de empleo a una condición fundamentada en una de las circunstancias enunciadas en la parte capital de este artículo"[249].

Estos casos componen límites a la libertad de empresa y la autonomía que da lugar a la libertad contractual legítima, pudiendo desnaturalizarse sus contenidos e interpretarse como que es obligatorio contratar a las personas por el solo hecho de presentarse a una oferta de trabajo. A nuestro modo de ver, nadie está obligado a contratar los servicios de otro, siendo los contratos precisamente la expresión de la voluntad común de las partes.

En realidad, lo que estas normas penales apuntan es a la prohibición de discriminación o exclusión infundada de la posibilidad de empleo, siendo válidas las negativas que se sustenten en requisitos profesionales objetivos o mandatos legales[250]. Sin embargo, al margen de lo razonables que puedan estimarse estas premisas así entendidas, su aplicación material no dejará de ser problemática.

En la práctica, las instituciones o empresas no suelen compartir o transparentar las razones por las que no contratan a los postulantes a vacantes u ofertas de empleo, siendo en muchos casos comunicada la noticia de aceptación o desestimación vía correo electrónico, canal y mensaje a través del cual difícilmente se compartan los datos que revelen posibles sesgos en el proceso de contratación que den lugar a la retención del tipo penal en cuestión.

En fin, la libertad de empresa comprende tanto la posibilidad de seleccionar el personal como de configurar la modalidad contractual que se estime más idónea, siendo así, el empleador puede válidamente fijar criterios de mérito, experiencia, formación, desempeño e incluso condiciones favorables al mercado o servicio en específico como parte de su proceso de contratación, sin que de ello pueda derivarse discriminación, pues, siempre que la idoneidad sea objetivamente justificada, la infracción no se verificará.

---

249 La cuestión gira en torno a la interrogante de si la vigencia del derecho a la igualdad constitucional se extiende al ámbito de las decisiones o normas emanadas de la voluntad de uno o varios sujetos privados, quedando sobre entendido que para los poderes públicos estos principios operan como criterios de valoración de la licitud de sus acciones. Esta problemática es abordada por Juan María Bilbao Ubillos en *Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares*. En su artículo el autor señala que: *como regla general, la Constitución no impone en las relaciones entre particulares la igualdad de trato, porque en esa esfera es la autonomía privada, como expresión de la libertad personal, el valor que primordialmente hay que proteger. Esa regla (el principio de igualdad en su dimensión positiva de derecho a un tratamiento igual sólo vincula a los poderes públicos) admite algunas excepciones en el campo de las relaciones laborales, un terreno en el que la presencia del interés público es mayor. Por eso, el Tribunal no ha dudado a la hora de anular determinadas cláusulas incluidas en convenios colectivos por considerarlas incompatibles con el art. 14 de la Constitución Española*. Sin embargo, sobre el punto específico aquí abordado, cita el autor a R. Bercovitz, quien de forma acertada sostiene "es inherente al propio concepto de autonomía privada el predominio de la voluntad individual sobre la igualdad: se contrata con quien se quiera y como se quiera, se dispone en testamento a favor de quien uno quiera y como se quiera, se dona a quien se quiera y como se quiera, ... se ejercen los derechos frente a quien uno quiera". Añade que: *La libertad individual (en su vertiente negocial o asociativa) incluye necesariamente un margen de arbitrio y no puede limitarse injustificadamente*.

250 El artículo 135 del Código de Trabajo, por ejemplo, dispone que el ochenta por ciento (80%), por lo menos, del número total de trabajadores de una empresa debe estar integrado por dominicanos, lo que supone una barrera para la contratación de extranjeros una vez alcanzado el umbral del veinte por ciento (20%).

Párrafo I.- Asimismo, incurre en la conducta antes descrita el trato discriminatorio dado por una persona jurídica a una persona física en razón de una de las circunstancias antes enunciadas.

Párrafo II.- Las previsiones de este artículo se aplican sin detrimento de la libertad de conciencia y de culto con respeto al orden público y a las buenas costumbres.

Comentario

Como vemos, en este párrafo se introduce una cláusula de armonización constitucional, pues el legislador reconoce que el ejercicio de creencias religiosas[251] puede generar diferencias de trato que no necesariamente constituyen discriminación desde el punto de vista de la norma penal. Sin embargo, esta no es contemplada como eximente, sino como un criterio interpretativo que el juez habrá de considerar, pues la prohibición de la discriminación no debe desbordarse hacia una sobrerregulación que criminalice normas internas de una persona sin que estas sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres. En caso de conflicto entre estas prerrogativas, queda a cargo del jugador tomar las medidas que, en consonancia a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, garanticen un equilibrio. Para ello debe recordarse que la libertad religiosa protege convicciones y organización interna, pero no legitima exclusiones arbitrarias en el espacio público que lesionen derechos fundamentales de terceros.

Párrafo III.- No habrá discriminación cuando el prestador de servicio o contratante fundamente su negativa por objeción de conciencia o motivos religiosos.

Comentario

A diferencia del párrafo anterior, que brindaba un criterio interpretativo a modo de cláusula de armonización, en el párrafo III del artículo 173 encontramos una fórmula de exclusión expresa de antijuridicidad que puede suponer serios conflictos constitucionales, pues declara abiertamente, y sin restricción alguna en su redacción, que no habrá discriminación cuando la negativa se fundamente en objeción de conciencia o motivos religiosos, y lo hace sin caracterizar la objeción de conciencia, ensanchando aún más la puerta por la que pueden colarse las arbitrariedades y vulneraciones de derechos.

Con tan solo veinte (20) palabras el legislador puso en riesgo la utilidad práctica (para no decir que tiró por el suelo) de la infracción del artículo 173, pues en caso de

251 Artículo 45 de la Constitución, sobre libertad de conciencia y de cultos. El Estado garantiza la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres

conflicto parece otorgar prioridad automática y absoluta a quien invoque objeción de conciencia sobre los derechos a la dignidad e igualdad de la víctima. En una interpretación literal y sencilla de este texto, cualquier negativa basada en religión o conciencia queda inmediatamente excluida del ilícito.

La objeción de conciencia no es un derecho ilimitado, sino que es una excepción que debe estar justificada en convicciones profundas y sinceras sujetas al principio de proporcionalidad y las restricciones que se impongan mediante normativas menos laxas que esta. La letra de este párrafo III, sin restricciones, podría dejar la infracción de discriminación queda vacía de contenido, bastando con invocar creencia religiosa, cual que fuere, para excluir la responsabilidad penal, creando una especie de inmunidad privada. Ante la ausencia de recursos en el mismo párrafo que limiten su aplicación, queda a cargo de los jueces morigerar la extensión de esta norma para evitar trastocar el núcleo esencial del derecho a la igualdad.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 176 AL 178

Por Esther Elisa Agelan Casasnovas

SECCIÓN II
DEL PROXENETISMO

Artículo 176.- Proxenetismo. Constituye proxenetismo el hecho de dedicarse a intervenir con fines de lucro a propiciar, favorecer, inducir u obligar la prostitución de otra persona. El proxenetismo será sancionado con penas de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, y con una o varias de las penas complementarias en el artículo 34, en una de las circunstancias siguientes:

1) Ayudar, asistir, proteger o encubrir la prostitución de otra persona adulta;
2) Obtener algún provecho de la prostitución de otra persona, repartiendo sus ingresos o recibiendo los pagos de manera parcial o total;
3) Contratar o emplear una persona para la prostitución, llevándola, desviándola o entrenándola para que esta ejerza la prostitución o continúe ejerciendo esta práctica;
4) Realizar el oficio de intermediación entre dos personas para que una se entregue a la prostitución y la otra reciba beneficios a cambio;
5) Obstaculizar la prevención, control, asistencia o reeducación emprendida por los órganos públicos competentes contra la prostitución;
6) Acoger o mantener personas con miras a la prostitución;
7) Servir de intermediario a cualquier título, entre las personas que se dedican a la prostitución y las personas que solicitan;
8) Remunerar estos servicios, siempre que obtenga un beneficio a cambio

Artículo 177.- Proxenetismo agravado. El proxenetismo agravado será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, si se comete con una cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1) En perjuicio de dos o más víctimas;
2) En perjuicio de una o varias personas que hayan sido inducidas a entregarse a la prostitución fuera del territorio de la República o con ocasión de su llegada a territorio dominicano;
3) Por un ascendiente en cualquier grado, o por la madre o el padre adoptivo de la víctima que se prostituye o por una persona que tenga autoridad

sobre esta o abuse de la autoridad de hecho que le confieren sus funciones sobre ella;
4) Por una persona que en razón de sus funciones o investidura esté llamada a combatir el proxenetismo o a desarrollar programas para erradicar la prostitución;
5) Por varias personas actuando en calidad de autor o cómplice, sin importar que constituyan o no una asociación de malhechores;
6) Por medio o con auxilio de una red de comunicaciones que permita la difusión de mensajes destinados a un público indeterminado;
7) Por un autor o cómplice que sea un funcionario o servidor público;
8) Por un autor que sea reincidente en la comisión de hechos de esta naturaleza;
9) Por un autor o coautor que administre, dirija, haga funcionar o utilice un establecimiento comercial para la comisión de esta infracción;
10) Si la víctima ha sido obligada, coaccionada, amenazada o se le ha retenido cualquier documento de identidad personal o que entrañe obligaciones o titularidad;
11) Si posee, administra, explota, dirige, hace funcionar, financia o contribuye a realizar una de las acciones descritas en este artículo;
12) Si conviene que una o varias personas se dediquen a la prostitución de adultos en el interior de un establecimiento o en sus anexos y dependencias, o busquen allí clientes para esta práctica.

Comentario

Los artículos 176 y 177 conforman un sistema estructurado de represión del proxenetismo, concebido como toda forma de intervención lucrativa en la prostitución ajena. A diferencia de la Ley 24-97, cuyo tratamiento era limitado y fragmentario, el NCPD ofrece un enfoque moderno que entiende el proxenetismo como una forma de explotación sexual, aun cuando exista consentimiento formal por parte de la persona prostituida.

El núcleo del artículo 176 es el ánimo de lucro, elemento que distingue el proxenetismo de otras conductas vinculadas al comercio sexual. La norma describe diversas modalidades de participación, favorecimiento, contratación, entrenamiento, encubrimiento, obtención de ingresos, administración de espacios, intermediación, que configuran un abanico de conductas que sostienen o alimentan el mercado de explotación sexual. El bien jurídico protegido no es la moral pública, sino la dignidad y autonomía sexual de las personas, evitando que el cuerpo humano se convierta en fuente de beneficio económico para terceros.

Diferencia entre proxentismo y trata de personas

En el análisis del tipo resulta esencial distinguir entre proxenetismo y trata de personas con fines de explotación sexual, regulada en la Ley núm. 137-03[252] y fortalecida por la reforma de 2024. El proxenetismo sanciona la intervención lucrativa en la prostitución ajena, mientras que la trata exige actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, mediante coacción, fraude, abuso de poder o vulnerabilidad, con la finalidad de explotación. La trata supone un proceso estructurado de dominio sobre la víctima; el proxenetismo, en cambio, puede cometerse incluso sin coacción física, siempre que exista aprovechamiento económico de la sexualidad ajena. Esta diferencia se refleja en el régimen punitivo: mientras el proxenetismo simple prevé penas de dos a tres años de prisión menor, la trata con fines sexuales puede alcanzar hasta veinte o treinta años de prisión bajo la Ley 137-03 tras la reforma de 2024.

El artículo 177 introduce un sistema agravado que aumenta la pena a cinco a diez años de prisión mayor cuando la explotación alcanza niveles de mayor desvalor: pluralidad de víctimas, transnacionalidad, abuso de autoridad familiar o institucional, intervención de funcionarios públicos, reincidencia, uso de establecimientos o redes tecnológicas, o empleo de coerción o retención de documentos. Estas circunstancias revelan un grado superior de organización, control o aprovechamiento del cuerpo ajeno, aproximándose en algunos casos a supuestos fronterizos con la trata de personas.

En conjunto, los artículos 176 y 177 modernizan la respuesta penal dominicana frente al proxenetismo, alineándose con los estándares del Protocolo de Palermo[253], que reconoce la explotación sexual como una manifestación de desigualdad estructural y violencia económica contra personas en situación de vulnerabilidad.

Artículo 178.- Prostitución. Para los fines del artículo 176 y de este código, se entenderá por prostitución toda relación de índole sexual realizada entre adultos a cambio de una remuneración o promesa de remuneración económica.

Comentario

El artículo 178 del NCPD, no establece la prostitución como una infracción penal autónoma, sino que cumple una función definitoria dentro del régimen jurídico del proxenetismo, previsto en los artículos 176 y 177 del NCPD. Su finalidad es, precisar qué debe entenderse por prostitución a efectos penales, por lo que explica uno de los elementos de los fines del proxenetismo. La norma adopta una definición objetiva, sin juicios mo-

252 Ley no. 137-03 Sobre Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas.

253 Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, (Protocolo de Palermo) ratificado por la República Dominicana en el año 2006.

rales, y de su lectura se interpreta, que la prostitución voluntaria ejercida por personas adultas no constituye delito. El reproche penal se dirige exclusivamente a quienes intervienen lucrativamente en la prostitución ajena, diferenciando entre actividad sexual remunerada autónoma y explotación sexual. El elemento económico es esencial para la delimitación del concepto. Solo las relaciones sexuales con contraprestación o promesa de pago califican como prostitución, que excluye, además, otras interacciones afectivas o simbólicas.

La prostitución, no tiene un tratamiento penal en el NCPD, pero tampoco su ejercicio está reconocido por el Derecho laboral; lo que excluye de derechos o reclamos laborales; su ejercicio está integrado generalmente por mujeres pobres, emigrantes sin estatus migratorio u otros grupos vulnerables caracterizados por pobreza estructural, discriminación y ausencia de alternativas económicas reales; esta condición de vulnerabilidad ha sido tomada en cuenta por algunos Tratados o Convenios, que entienden que la prostitución es una transgresión a los derechos humanos básicos.[254]

254 El preámbulo del Convenio para la represión de la Trata de Personas establece que la prostitución y la Trata de personas, son incompatible con la dignidad humana y el valor de la persona humana, y pone en peligro el bienestar del individuo de la persona y de la sociedad.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 179 AL 185

Por Kenya Scarlett Romero Severino

SECCIÓN III
DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 179.- Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. Constituye explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes la utilización de personas menores de edad en actividades sexuales por una o varias personas, empresas o instituciones, a cambio de dinero, favores en ‹especie o de cualquier otra forma de remuneración. La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes será sancionada con diez a veinte años de prisión mayor y multa veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

La explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, en el corpus normativo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es considerada una violación grave de los derechos humanos y de los derechos de la infancia. En este artículo, el legislador describe la conducta punible relativa a la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, y aborda de manera amplia los distintos medios comisivos que pueden ser utilizados, así como los verbos rectores de la conducta. la conducta típica consiste en la utilización de personas menores de edad en actividades sexuales que puede materializarse por una o varias personas, englobando empresas o instituciones a cambio de dinero, favores en especie o cualquier otra forma de remuneración.

El verbo activo de la conducta es la *utilización,* que implica el uso de la persona menor de edad como objeto sexual o mercancía, reduciéndola a una condición de cosa y negando su dignidad humana. No existe consentimiento ya que tratándose de conducta pluriofensiva dirigida a violación sistemática a derechos fundamentales.

El elemento antijurídico se ubica en la vulneración injusta hacia la integridad del sujeto (victima), la dignidad y el desarrollo integral de las personas menores de edad y en este caso se trata de un sujeto de los pertenecientes a las personas en situación de vulnerabilidad por tratarse de personas en desarrollo. En ese punto, la condición de vulnerabilidad tiene varios componentes y puede ser tarea, social o emocional. Este articulo tipifica al sujeto victimario como una o varias personas, empresas o instituciones.

En el ámbito de la culpabilidad, sujeto actúa con dolo para gratificación y obtención de beneficios de diferentes naturalezas, las mismas pueden ser dinero, favores en

especie o de cualquier otra forma de remuneración. En ese punto, y haciendo énfasis del raigambre convencional al referirse a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, bajo el prisma de los derechos humanos, de inmediata aplicación en nuestra legislación interna, esta retribución para la configuración del tipo penal de explotación sexual, no distingue la persona quien debe recibir la remuneración, siendo hasta la propia víctima en situación de vulnerabilidad quien la recibe y así quedar configurada la conducta, lo que guarda coherencia con la situación de vulnerabilidad que puede ser atarea, social o emocional, y la naturaleza de la retribución que puede ser de diferente naturaleza, en efectivo o en especie, como amparo, protección o simple promesa de pago futuro. La persona que reciba la remuneración, sino que puede incluso ser la propia víctima menor de edad quien la reciba y aun así quedar configurada la conducta ilícita

El legislador al tipificar la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, de cara a la disposición del artículo 410 de la Ley 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, incorpora sustanciales diferencias, en la descripción típica y en cuanto a la sanción.

En ese punto, la Ley 136-03 dispone que: "*Las personas, empresas o instituciones que utilicen a un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de dinero, favores en especie o cualquier otra remuneración lo cual constituye explotación sexual comercial en la forma de prostitución de niños, niñas y adolescentes, así como quienes ayuden, faciliten o encubran a los que incurran en este delito, serán sancionados con la pena de reclusión de tres (3) a diez (10) años y multa de diez (10) a treinta (30) salarios mínimos establecido oficialmente, vigente al momento de cometer la infracción*".

Desde la narrativa utilizada, que incorpora la participación de una o más personas, el tipo penal abarca cualquier tipo de colaboración de las estipuladas en el articulo 410 relativas a encubrir, ayudar, facilitar. En cuanto a la sanción, el legislador en la Ley 74-25, eleva significativamente el umbral de la sanción, estableciendo una pena de prisión mayor de diez a veinte años, así como una multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público. Esto supera el umbral de 3 a 10 años de reclusión y multa de 10 a 30 salarios mínimos establecidos oficialmente vigente al momento de cometer la infracción que contempla la ley especial.

Artículo 180.- Otros supuestos de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. La explotación sexual de niños, niñas y adolescentes quedará tipificada por una de las actuaciones punibles siguientes:

1) Si de cualquier forma se promueve, facilita, instiga, recluta u organiza la utilización de niños, niñas y adolescentes en publicaciones o actividades pornográficas, espectáculos sexuales, turismo sexual o en la práctica de relaciones de Índole sexuales que generen beneficio, remuneración o ventaja;

2) Si se paga o se promete pagar, con dinero u otra ventaja de cualquier naturaleza, a un niño, niña o adolescente para que realice actos o sostenga relaciones de Índole sexuales;
3) Si se promueve, ofrece o vende la República Dominicana como destino sexual de niños, niñas y adolescentes, a través de medios electrónicos, revistas, periódicos, folletos o por cualquier otro medio;
4) Si de cualquier forma se financia, produce, reproduce, publica, posee, distribuye, importa, exporta, exhibe, ofrece, vende o comercia imágenes de niños, niñas y adolescentes en actividades sexuales o eróticas sean estas explícitas o no, reales o simuladas, o se utiliza la voz de un niño, niña y adolescente, para realizar o simular realizar dichas actividades en forma directa o a través de medios electrónicos, digitales, difusión o por cualquier otro medio;
5) Si se utiliza a niños, niñas y adolescentes en actos de exhibicionismo o en espectáculos públicos o privados con fines sexuales o se les facilita a estos el acceso a estos espectáculos;
6) Si se suministra pornografía real o simulada a niños, niñas y adolescentes, o se acepten como espectador de actos de índole sexuales;
7) Si se obliga a participar en actos pornográficos por medios electrónicos o digitales.

Comentario

Esta disposición es de amplio espectro, puesto que engloba la mayor cantidad de supuestos que pueden intervenir y que con estos queda configurada la conducta, que involucra las modalidades posibles que la evidencia científica sugiere como modalidades frecuentes en la caracterización de la conducta:

1. La forma de promoción, facilitación, institución reclutamiento u organización en publicaciones o actividades pornográficas, espectáculos sexuales, turismo sexual o en la práctica de relaciones de Índole sexual que genere beneficio, remuneración y ventaja.

2. La posibilidad de que la remuneración sea recibida por la propia persona menor de edad, dada su condición de vulnerabilidad etarea, social o emocional y vinculado a estas la naturaleza de la remuneración puede eventualmente favorecer este tipo de vulnerabilidad.

3. La instrumentalización o codificación al ser promovido por cualquier medio electrónico, digital o material como objeto sexual con plataforma de destino sexual a la República Dominicana.

4. Cualquier forma de intervención en el financiamiento, producción, reproducción, publicación, posesión, distribución, importación, exportación, exhibición, venta, comercio de imágenes de niños, niñas y adolescentes en actividades sexuales o eróticas sean explícitas o no, reales o simuladas o se utiliza la voz de niño, niña y adolescente para realizar o simular en forma directa o no a través de cualquier medio de difusión, material, electrónico.

5. La codificación de niños, niñas y adolescentes en actos de exhibicionismo o en espectáculos públicos o privados con fines sexuales o se les facilita a estos el acceso a estos espectáculos;

6. Si se suministra pornografía real o simulada a niños, niñas y adolescentes, o se acepten como espectador de actos de índole sexuales;

7. Si se obliga a participar en actos pornográficos por medios electrónicos o digitales.

Artículo 181.- Explotación sexual agravada. La explotación sexual agravada de niños, niñas y adolescentes será sancionada con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si la persona responsable tiene algún parentesco o filiación en cualquier grado con la víctima u ostenta respecto de ella alguna autoridad pública o privada, jurídica o de hecho, asalariada o no;
2) Si la infracción es perpetrada por varias personas actuando como autor o cómplice, sin importar que formen o no una asociación de malhechores;
3) Si la víctima padece alguna discapacidad física o mental y esta situación es aparente o conocida por el autor;
4) Si la infracción produce una discapacidad física, psíquica o mental a la víctima.

Párrafo I.- También se considera explotación sexual de niños, niñas y adolescentes cuando el padre, la madre, tutor o la persona que ostente el cuidado o la guarda o responsable legalmente constituido, de forma reiterada consientan, que los niños, niñas y adolescentes bajo su responsabilidad sostengan encuentros sexuales o relaciones sexuales con hijo adultos, serán sancionados de cuatro a diez años de prisión mayor y multa diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Cuando el padre, la madre, tutor o la persona que ostente el cuidado o la guarda o responsable legalmente constituido, se abstengan de [enunciar la explotación sexual de un menor de edad, a cambio de dádivas, favores económicos, promesas, influencias o algún beneficio patrimonial, /serán sancionados con prisión de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

El legislador, al tipificar la explotación sexual agravada, elevó de una circunstancia agravante a la categoría de tipo penal autónomo, con sanción que duplica la prevista en el artículo 179. De este modo fija de veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector publico en supuestos relativos a:

1. Parentesco o filiación en cualquier grado con la victima o relación de autoridad publico o privada, jurídica o, de hecho, asalariada o no;
2. La pluralidad de partes actuando como autor o cómplice, sin importar que formen o no una asociación de malhechores
3. Debido a vulnerabilidad acentuada, relativa a algún tipo de discapacidad física o mental y si se trata de situación aparente o conocida por el autor.

Un elemento que ha sido diferenciado y sancionado con una pena menor que lo dispuesto en el articulo 181.2 - le cual establece que, el parentesco o filiación en cualquier grado con la victima o relación de autoridad publico o privada, jurídica o de hecho, asalariada o no, se sanciona de 20 a 30 años, es el párrafo del precitado artículo I, en el cual diferencia el elemento parentesco que ha sido tipificado englobante respecto a cualquier grado, y en este supuesto del párrafo distingue cuando el padre, madre, tutor o la persona que ostente el cuidado o la guarda o responsable legal, de forma reiterada consientan, que los niños, niñas y adolescentes bajo su responsabilidad sostengan encuentros sexuales o relaciones sexuales con hijos adultos, serán sancionados de cuatro a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos.

El legislador, en el párrafo II, sanciona con prisión de mayor de cinco a diez años y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector publico la abstención de denuncia de la explotación sexual de una persona menor de edad, al padre, madre, tutor o la persona que ostente el cuidado o la guarda o responsable legal a cambio de dadivas, favores económicos, promesas, influencias o algún beneficio patrimonial.

Este precepto no solo reprocha la explotación sexual en sí misma, sino que, atendiendo al vínculo especial existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo –una persona menor de edad–, ofrece un tratamiento diferenciado a la omisión de denunciar cuando esta se encuentra condicionada por la obtención de un beneficio en detrimento de los derechos fundamentales de la persona en situación de vulnerabilidad.

Es importante destacar como elementos objetivos de la conducta, la acción típica, consistente en promover, obligar o beneficiarse de la utilización de personas menores de edad en actividades sexuales por una o varias personas, empresas o instituciones, a cambio de dinero, favores en especie o de cualquier otra forma de remuneración beneficiándose del parentesco o filiación en cualquier grado con la victima o relación de autoridad publico o privada, jurídica o de hecho, asalariada o no y de la vulnerabilidad acentuada, para el caso de los sujetos pasivos con algún tipo de discapacidad física o mental aparente o conocida por el autor.

Artículo 182.- Espectador de actividades de índole sexual de niños, niñas y adolescentes. Se sancionará con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público a quien participe como espectador en cualquier exhibición o representación sexual en la que se involucren o utilicen niños, niñas y adolescentes.

Comentario

Es innegable que el Estado Dominicano, desde el introito mismo de la Constitución y a lo largo de todo su contenido, en especifico el articulo 56.1 declara alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y la protección de los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, sicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos.

En esa misma narrativa, el derecho a la integridad personal de todos los niños, niñas y adolescentes se extiende a la responsabilidad de la familia, el Estado y la sociedad de protegerlos, contra cualquier forma de explotación, maltrato, torturas, abusos o negligencias que afecten su integridad personal, esto, cónsono con lo previsto en el artículo 12 párrafo I de la Ley 136-03 que instituye el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

La Ley 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, en su artículo 24, tipifica la pornografía infantil, describiéndola como: *La producción, difusión, venta y cualquier tipo de comercialización de imágenes y representaciones de un niño, niña o adolescente con carácter pornográfico, conforme* a las definiciones establecidas en la presente ley. Esta conducta es sancionada con penas de dos a cuatro años de prisión y multa de diez a quinientas veces el salario mínimo.

A su vez, el párrafo de esta disposición al referirse a la posesión de pornografía infantil. La describe como la adquisición de pornografía infantil por medio de un sistema de información para uno mismo u otra persona, y la posesión intencional de pornografía infantil en un sistema de información o cualquiera de sus componentes, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de dos a doscientas veces el salario mínimo.

Los bienes jurídicamente protegidos puestos en riesgo son la indemnidad sexual, o derecho de la persona menor de edad a su desarrollo integral sano, libre de interferencias o elementos periféricos nocivos a su desarrollo integral y proyecto de vida.

El elemento normativo es puntual ya que la falta de consentimiento es expresa, al tratarse de una persona menor de edad, por lo que legalmente no existe consentimiento válido, al tratarse de una persona en desarrollo.

Al examen de la tipificación de espectador, cuya sanción es de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, se observa que esta recae sobre quien participe como espectador en cualquier exhibición o representación sexual en la que se involucren o utilicen niños, niñas y adolescentes.

Los medios comisivos distinguen claramente entre el poseedor de pornografía y al espectador, en atención al medio utilizado para las circunstancias materiales, en el primero al adquirente de pornografía infantil a través de un medio o sistema de información para sí mismo u otra persona en cualquiera de sus componentes y en el último el observar la exhibición o representación sexual que involucre niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a los elementos objetivos del tipo, el sujeto activo conforme la descripción del tipo es un sujeto común, al referir cualquier persona. El sujeto pasivo es un niño, niña o adolescente, que conforme la legislación dominicana es hasta los 18 años de edad, siendo las nomenclaturas niño, niña o adolescente divididas por grupos etéreos, en el cual niño es de 0 a 12 años, adolescente de 13 a 18 años de edad, donde se alcanza la mayoridad.

El verbo rector del tipo es observar, el acto sexual o la caracterización del mismos. En la materialidad los medios empleados pueden ser presenciales o tecnológicos. El elemento subjetivo se configura, en el caso del dolo, en el conocimiento y voluntad del espectador de que es un menor de edad y que el acto tiene una naturaleza sexual.

Artículo 183.- Responsabilidad de las personas jurídicas en la explotación: de niños, niñas y adolescentes. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 176 al 182, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39, sin perjuicio de la responsabilidad penal de sus gerentes o administradores de hecho o de derecho.

Comentario

La responsabilidad de las personas jurídicas en la explotación de niños, niñas y adolescentes (NNA), ha evolucionado de una responsabilidad meramente administrativa, a una responsabilidad penal directa y la Ley 74-25 en igual sentido en el articulo 8 ha fijado la responsabilidad penal de las personas jurídicas por las infracciones cometidas por los actos u omisiones punibles de sus órganos, representantes o subordinados que hayan sido ocasionados en su representación, siempre que estos actos u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia de incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto a sus órganos, representantes o subordinados.

En ese punto, la responsabilidad penal ha sido fijada aun cuando no sea posible establecer la identidad de la persona física actuante, incluso si esta ha fallecido o desaparecido. En este caso, se deberá establecer que el acto o la omisión imputable solo estaba al alcance de la persona física, que, al momento de la infracción, tenía la representación, dirección o gestión, legal o, de hecho, de la persona jurídica.

Dada la categorización de las infracciones en esta normativa, leves, graves y muy graves, para las conductas tipificadas como proxenetismo, proxenetismo agravado, prostitución, explotación sexual de niños, explotación sexual agravada y espectador de actividades de índole sexual de niños, niñas y adolescentes ubicadas en los artículos 176 al 182 del precitado Código.

La responsabilidad de la organización no es periférica, el texto refiere que el autor actúa en nombre o representación de la empresa, en su provecho o beneficio económico, ahorro de costos o ventaja a propósito de la explotación y de forma expresa engloba directivos o subordinados, lo que involucra la obligación de control, cumplimiento o supervisión.

Las nuevas dinámicas que, a nivel global, se suscitan en materia de la responsabilidad corporativa proponen la obligación de la persona jurídica de contar con modelos de prevención o el denominado C*ompliance penal*. Estos modelos incorporan mecanismos de control y vigilancia, lo que implica supervisión adecuada a los empleados o proveedores.

El legislador para la persona jurídica en el caso de infracciones graves y muy graves, las siguientes penas consignadas en el artículo 39, referido por la norma contempla sanción de: multa, las penas complementarias y la disolución legal de la persona jurídica

Para la imposición de multa ante la comisión de infracciones muy graves, se sancionarán con multa de cien a mil quinientos salarios mínimos del sector público. Para la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones graves, se sancionarán con cincuenta a quinientos salarios mínimos del sector público.

El artículo 34 incorpora un catálogo amplio de penas complementarias: 1. La confiscación o decomiso del producto y de los bienes, objetos y haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción, sin perjuicio de los derechos que tengan los derechos de buena fe; 2. El cierre definitivo del establecimiento comercial o de la instalación involucrada directa o indirectamente en la infracción, o su cierre temporal por un periodo no mayor de tres años; 3. La inhabilitación permanente de la licencia de porte o tenencia de un arma de fuego, o su inhabilitación temporal por un periodo no mayor de tres años; 4. La inhabilitación definitiva para ejercer la función pública, oficio, profesión, actividad social o especifica en cuyo ejercicio, o en ocasión del cual, se cometió la infracción que da lugar a la condena, o la inhabilitación temporal para ejercerla por un periodo no mayor de cinco años; 5. La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un periodo no mayor de cinco años, para participar en ellos; 6. La inhabilitación temporal de los derechos de ciudadanía, conforme lo consagra la Constitución de la República respecto de las infracciones graves en ella previstas, o la suspensión, mientras se está cumpliendo la pena principal de prisión, de los derechos cívicos civiles y de familia, en particular los siguientes: -Derecho a elegir y ser elegido. -Derecho a ejercer la función de perito ante cualquier tribunal. -El derecho de tutela y curatela, sin desmedro de mantener la autoridad parental, si así lo determina el tribunal de NNA. -La revocación de licencia o título público habilitante. -El trabajo de interés comunitario no remunerado por un periodo no menor de 200 ni mayor de 300 horas.

SECCIÓN IV
DE LA EXPLOTACIÓN LABORAL, ARTÍSTICA O DEPORTIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 184.- Explotación laboral, artística o deportiva. Constituye explotación laboral, artística o deportiva de niños, niñas y adolescentes el hecho de contratar, emplear o utilizar a un menor en actividades de Índole laboral, artística o deportiva que sean contrarias a las leyes o que por su naturaleza creen riesgos o dañen su salud, afecten su segundad o lesionen su moralidad, menoscaben su normal desarrollo o que de alguna manera impidan el ejercicio de uno o varios de sus derechos fundamentales, aunque esas actividades sean remuneradas. Esta infracción será sancionada con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Cuando la explotación a la que es sometida la niña, el niño o adolescente pudiera conllevar a la imputación de una infracción penal, quien cometa la acción de explotación también será sancionado adicionalmente a las penas ordinarias que correspondería por la comisión del hecho en que incurrió la niña, el niño o adolescente como consecuencia de la acción de explotación a que fue sometido.

Comentario

La explotación laboral, artística o deportiva de niños, niñas y adolescentes tipificada por el legislador en el artículo 184, se define por la vulneración de sus derechos fundamentales a través de actividades que impiden su desarrollo integral, impactando sistemáticamente riesgo o daño de su salud, lesionen su dignidad o menoscaben de algún modo unos varios de sus derechos fundamentales, aunque se trate de actividades remuneradas. Los elementos constitutivos que configuran estas formas de explotación son los siguientes:

1. Involucramiento de niños, niñas y adolescentes en actividades económicas antes de alcanzar la edad mínima legal permitida.

2. Afectación a su desarrollo integral, derivada de actividades que generan tensiones físicas, psicológicas o sociales, y que resultan inadecuadas para su etapa de crecimiento y maduración.

3. Condiciones en que se materializa la actividad, particularmente cuando implican:

    a. Exposición a horarios prolongados o extenuantes que impactan negativamente su salud física o mental.

b. Situaciones que menoscaben sus derechos fundamentales o generen riesgos físicos o psicológicos.
c. Entornos que afecten su dignidad, autoestima o percepción de bienestar, ya sea por condiciones materiales deficientes o por tratos degradantes.

4. Desarrollo de factores de riesgo asociados, tales como:

a. Falta de recreación adecuada.
b. Deserción escolar o inasistencia reiterada a actividades educativas esenciales para su desarrollo.
c. Separación o privación del entorno familiar, lo que implica ausencia de supervisión de adultos responsables durante la realización de las actividades. Estos factores incrementan la vulnerabilidad y comprometen la formación integral de la persona menor de edad.

5. Generación de responsabilidades excesivas o presiones de rendimiento que superan la capacidad natural de un niño, niña o adolescente, o cuando no se protege su bienestar físico y emocional con el fin de alcanzar resultados, beneficios económicos o logros productivos.

Conforme la nomenclatura del propio tipo penal el ámbito de caracterización de la conducta se trata del ámbito artístico y deportivo.

El artículo 403 de la Ley 136-03 que instituye el Código para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes prohíbe la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que sea peligroso o que entorpezca la educación del menor.

SECCIÓN V
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS POR INFRACCIONES CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 185.- Penas complementarias por infracciones contra niños, niñas y adolescentes. A las personas físicas imputables y a las personas jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 176 al 182, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45 según corresponda.

Comentario

Dada la categorización de las infracciones en esta normativa, leves, graves y muy graves, para las conductas tipificadas como proxenetismo, proxenetismo agravado, prostitución, explotación sexual de niños, explotación sexual agravada y espectador de actividades de índole sexual de niños, niñas y adolescentes ubicadas en los artículos 176 al 182 del precitado código, tanto a las personas físicas imputables, como a las personas jurídicas responsables de las infracciones precitadas, se les podrá sancionar además, con una o varias de las penas complementarias descritas en el régimen de penas complementarias establecidas en los artículos 30, 34, 38 y 41, lo que otorga un abanico amplio de posibilidades al juzgador para de cara a la lesividad de la conducta fijar las penas, conforme los umbrales estipulados por el legislador del modo siguiente:

> *Con Penas complementarias para las infracciones muy graves: (Articulo 30)1¸ con penas complementarias para las infracciones graves (Artículo 34)2¸ con penas complementarias para las infracciones leves: (Artículo 38)3¸ con penas complementarias para las infracciones aplicables a la persona jurídica por infracciones muy graves o graves (Artículo. 41)*

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 186 AL 188

Por Alejandro Moscoso Segarra

CAPÍTULO VI
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA PERSONA

SECCIÓN I
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA VIDA PRIVADA

Artículo 186.- Atentado a la intimidad. Quien transmita, divulgue, comparta, publique o envié a terceros conversaciones orales o escritas, así como imágenes, audios o videos de Índole confidencial o personal captados en espacios privados, sin el consentimiento de los involucrados o afectados, será sancionado de seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Cuando el atentado a la intimidad afecta el honor, el buen nombre y la propia imagen de los afectados será sancionado de uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Igual sanción se le impone a la persona que capte y difunda las imágenes o conversaciones de alguien en un lugar donde la víctima goce de la expectativa de estar solo.

Párrafo III.- Se considerará atentado agravado contra la intimidad el hecho de que la infracción se cometa contra un niño, niña o adolescente, divulgando o publicando, a través de cualquier medio, la imagen y datos del menor en forma que pueda afectar su desarrollo físico, moral, psicológico e intelectual, su honor o su reputación o que constituyan' injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada e intimidad familiar o que estigmatice su conducta o comportamiento. En estos casos, la sanción será de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este texto fue contemplado como respaldo jurídico-penal al derecho fundamental, a la intimidad y el honor personal, positivizado por el constituyente en el artículo 44 de nuestra Carta Magna. En su redacción se evidencia como el legislador ordinario ha tratado de abarcar todos los posibles supuestos fácticos en los que esta garantía se pueda

ver lesionada. En el ordenamiento jurídico dominicano este derecho fundamental ha estado protegido desde la Constitución de San Cristóbal de 1844, hasta la actualidad. Si bien no es hasta la reforma del 26 de enero de 2010 cuando el texto establece de manera expresa la denominación de "intimidad", no es menos cierto que este derecho ya se encontraba protegido en espíritu de las constituciones anteriores. La protección de este bien jurídico garantiza igualmente la vigencia del derecho a la dignidad humana[255], al cual se encuentra estrechamente vinculado. En consecuencia, la configuración del tipo penal analizado constituye un acierto del legislador, al asegurar un marco de protección integral frente a conductas que amenacen o vulneren la esfera íntima de las personas

Ahora bien, reconocer tan loable esfuerzo no implica ignorar que, en el ejercicio de extender la prohibición a tantas circunstancias de vulneración como fuera posible, se ha caído en la redundancia. Esto lo advertimos si se parte de los verbos rectores de la conducta que dan lugar a la configuración del atentado a la intimidad: transmitir, divulgar, compartir, publicar y enviar.

Si bien algunos de ellos atienden a escenarios específicos, los otros encuentran sus paralelos en la redacción de la misma oración de este texto que los contiene. Así, por ejemplo, no se avistan diferencias materiales sustanciales entre "compartir" una información y "enviar" una información; lo mismo que sucede con la "divulgación" de un dato y la "publicación" de este, pudiendo lograrse el cometido de tutelar el bien jurídico en cuestión al suprimir cualquiera de estos términos que finalmente se convierten en sinónimos de otro.

En ese sentido, la prohibición sería igualmente plena con la sola indicación de que "transmitir", "compartir" o "divulgar" cualquier información de carácter confidencial o personal que haya sido recibida en un espacio privado, o dentro del marco de una expectativa razonable de privacidad, constituirá un atentado a la intimidad, salvo que se cuente con la autorización de la parte que pudiera verse afectada con el acto.

A los fines de esclarecer la aseveración anterior pudiéramos partir de lo que implica la acción de "transmitir" en el contexto específico descrito en esta norma. En este caso transmitir se refiere a emplear señales o medios digitales para hacer llegar una información o contenido confidencial a un tercero, como sucede al presentar datos en programas televisivos, radiales o plataformas digitales, sea esto en vivo (en directo) o retransmisiones de grabaciones[256]. Como se puede apreciar, el empleo de este verbo hace

255 El Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/0075/16, del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), entre otras cosas estableció lo siguiente: los ataques que se realizan al honor los debemos entender como ataques inmediatos contra la dignidad de la persona: en su autoestima y fama (heteoestima). En tal sentido se ha pronunciado el T.S. Federal norteamericano, al afirmar en los casos Rossenblatt vs. Baer (1966)2 y Gertz vs. Robert Welch Inc. (1974)3 que "el derecho individual a la protección del propio buen nombre no refleja más que nuestro concepto básico de dignidad esencial y valor de todo ser humano, un concepto que ha de hallarse en la raíz de cualquier sistema decente de libertad ordenada". Y es que, conforme refirió el citado tribunal en su Sentencia TC/0075/16, Desde la perspectiva jurídica, la esencia del honor se basa en la dignidad humana, que es predicable en virtud del artículo 38 de la Constitución, siendo uno de los derechos que encabezan el Título II de la misma que se denomina "De los derechos, garantías y deberes fundamentales". Añadiendo de forma categórica que "los ataques que se realizan al honor los debemos entender como ataques inmediatos contra la dignidad de la persona".

256 La transmisión, entendida en este sentido, implica un acto técnicamente verificable, susceptible de rastreo y de cadena de custodia, permitiendo una clara identificación de las responsabilidades. Esto también significa que su impacto es medible, pudiendo determinarse si la misma tuvo el alcance suficiente como para romper la expectativa de privacidad.

que la prohibición se circunscriba a un ámbito bastante específico, permitiendo su clara individualización respecto a los demás supuestos de hecho previstos por el legislador, lo cual no sucede con los verbos "compartir" y "enviar", ya que todo ejercicio de enviar una foto, audio, vídeo o escrito de naturaleza privada se enmarca a la vez en el acto de compartirlo. En el mismo sentido, toda "divulgación" de una información entraña la puesta en ejecución de una "publicación", pues tal información se está haciendo pública al divulgarse; no es posible divulgar sin que ello implique hacer de conocimiento público aquello que se divulga.

Al margen de ello, entendemos que la redacción de este artículo es acorde a los avances tecnológicos y transformaciones sociales que ha experimentado la República Dominicana, donde el acceso a las Tics permite que hoy día cualquier persona pueda trasladar a un tercero, o inclusive a un gran número de personas, información sensible o privada con tan solo presionar un botón en su teléfono móvil.

Partiendo de lo antes expuesto, podemos concluir que los elementos constitutivos de esta infracción son 1) la existencia de un acto de comunicación respecto de informaciones confidenciales o personales que hayan sido recibidas en un espacio o ámbito privado; 2) la intención de extender esa información a terceros a sabiendas de su carácter confidencial; 3) que tal comunicación haya tenido consecuencias adversas para la persona afectada.

Párrafo I.- Cuando el atentado a la intimidad afecta el honor, el buen nombre y la propia imagen de los afectados, será sancionado de uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

En un intento de reforzar las garantías al derecho a la intimidad y el honor personal, en este párrafo el legislador recoge íntegramente el contenido de la tercera oración del artículo 44 de la Constitución queriendo configurar a partir de su transgresión una agravante al tipo penal de atentado a la intimidad. Es por ello que, se hace necesario precisar que a pesar de que el artículo 44 de la Constitución consagra conjuntamente el derecho a la intimidad, al honor, al buen nombre y a la propia imagen, cada uno de estos debe entenderse como un derecho fundamental autónomo, con contenido y protección específica, como bien ha sido aclarado por el Tribunal Constitucional Español en numerosas ocasiones[257]. En este sentido, aunque estos derechos comparten un tronco común vinculado a la dignidad humana y a la esfera personal de cada individuo, cada uno responde a finalidades distintas y protege bienes jurídicos diferenciados. La intimidad resguarda la vida privada frente a intromisiones no autorizadas; el honor pro-

257 Véase sentencia STC 60/2018, de 4 de junio (BOE núm. 164, de 07 de julio de 2018).

tege la estima social de la persona; el buen nombre, su reputación pública; y la imagen, el control sobre la representación visual de sí mismo.

Párrafo II.- Igual sanción se le impone a la persona que capte y difunda las imágenes o conversaciones de alguien en un lugar donde la víctima goce de la expectativa de estar solo.

Comentario

Este segundo párrafo amplía significativamente la esfera de oportunidades para la retención de los atentados a la intimidad, pues trae a colación un nuevo supuesto de hecho de necesaria configuración. Si bien el artículo 186 resulta suficiente para tutelar los derechos de las personas en el marco de conversaciones privadas que hayan sostenido con otros, es cuanto más plausible que una persona pueda verse afectada por algo que haya dicho o hecho al considerar que se encontraba sola en determinado espacio y que, por tanto, gozaba razonablemente de privacidad. La difusión desautorizada de los dichos y hechos que en solitario una persona haya exteriorizado componen una grave lesión a su intimidad[258], al libre desarrollo de su personalidad y a su libertad de conciencia, pues se trata de informaciones o actuaciones que no pretendía comunicar, lo que, en definitiva, hace más reprochable aún el acto de que un tercero las haga públicas, de ahí su configuración como agravante.

Más evidente se hace la necesidad de brindar garantías de protección en este ámbito en específico si tomamos en consideración nociones de intimidad como la plasmada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0966/18 al expresar que:

> "El derecho a la intimidad, al igual que el resto de los derechos fundamentales, encuentra su fundamento en el derecho a la dignidad de la persona. (...) Este derecho nos garantiza poder ser desconocidos, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos. El derecho a la intimidad nos confiere a cada uno el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de cada uno."

Es por ello que, considerando el derecho a la intimidad como la garantía de que cada persona cuenta con un espacio privado en el que puede desarrollar libremente su autodeterminación, voluntad y vida, la configuración de la circunstancia agravante contemplada en este párrafo II del artículo 186 era más que necesaria.

258 Resulta pertinente en este punto traer a colación la Sentencia TC/198/23, en la que el Tribunal Constitucional, acuño a Luis Diez Picazo y definió la intimidad como: la facultad de excluir del conocimiento ajeno cualquier hecho comprendido dentro del ámbito privado y reservado de la persona, es decir, que abarca cuestiones que deben permanecer dentro de la esfera personal y familiar.

Párrafo III.- Se considerará atentado agravado contra la intimidad el hecho de que la infracción se cometa contra un niño, niña o adolescente, divulgando o publicando, a través de cualquier medio, la imagen y datos del menor en forma que pueda afectar su desarrollo físico, moral, psicológico e intelectual, su honor o su reputación o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada e intimidad familiar o que estigmatice su conducta o comportamiento. En estos casos, la sanción será de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Considerando que el interés superior del niño es uno de los principios que transversalmente se presenta en todas las ramas del derecho, no causa suspicacia que el legislador, en su defensa, haya contemplado como agravante de los atentados a la intimidad la realización de la conducta en perjuicio de un menor de edad[259], y lo hace trayendo a colación el factor "riesgo" como determinante para la retención de responsabilidad. El párrafo III del artículo 186 acertadamente considera como sancionable el solo hecho de que la conducta "pueda afectar" al menor en su desarrollo, con lo que no se requiere demostrar un daño materialmente verificable, basta con que se estime razonablemente que de tal transgresión a la intimidad puede devenir un perjuicio futuro.

En igual sentido, destacable es el hecho de que se incorpore la posible estigmatización de la conducta o comportamiento del menor captados y difundidos por el infractor, pues en una fase tan sensible y delicada de la vida de un ser humano como lo es la niñez, la burla, sátira o reproche que pueda hacerse de actos tan sencillos como el de bailar, puede hacer que un potencial bailarín se aparte para siempre de su designio, privándolo tanto a él como al resto del mundo de su arte y su talento.

Artículo 187.- Violación de residencia o domicilio. Quien se introduzca o mantenga en el interior del domicilio o residencia de otra persona sin el consentimiento de esta o sin autorización legal para ello, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público, o a penas mayores si en el hecho se comete otra infracción sujeta a dichas penas.

Párrafo.- Si esta infracción se comete por medio de maniobras, amenazas, vías de hecho o cualquier otro tipo de constreñimiento, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

259 El artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que "ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación" y que "el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques".

Comentario

Como elemento integrante de la garantía constitucional al derecho a la intimidad, se encuentra la inviolabilidad del domicilio, prerrogativa cuya tutela está dada por el artículo 187 del Código Procesal Penal y encuentra su paralelo en el numeral 1 del citado artículo 44 de nuestra Carta Magna[260], que versa de la manera siguiente: *¨El hogar, el domicilio y todo recinto privado de la persona son inviolables, salvo en los casos que sean ordenados, de conformidad con la ley, por autoridad judicial competente o en caso de flagrante delito¨*.

Sobre esta facultad el Tribunal Constitucional ha hecho múltiples ejercicios interpretativos, caracterizando su extensión y escenarios en los que prima incluso por encima de alegadas tutelas a derechos colectivos o de terceros, refiriendo sobre el particular en la Sentencia TC/0182/15 que encuentra su fundamento en el derecho a la dignidad de la persona, y que en general:

> "*este derecho se configura como la prerrogativa que tienen las personas a tener un espacio propio, personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público, salvo expreso consentimiento del interesado[261] o por disposición legal preestablecida. Es así como el derecho a la inviolabilidad del domicilio nos confiere a cada uno el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de entrar a nuestro domicilio, salvo en aquellos supuestos en que, de conformidad con la ley, resulte preceptiva la entrada*".

Se trata, por tanto, de un derecho personalísimo que garantiza a cada individuo el control sobre su información personal y sobre los aspectos más íntimos de su vida, como sus relaciones familiares, afectivas, laborales, patrimoniales y sociales. Su protec-

---

260 Asimismo, este derecho se regula en el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1966): *1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*.

261 En cuanto a la facultad del titular del derecho para autorizar la entrada al domicilio, en la Sentencia núm. 1241, de fecha 30 de octubre de 2019, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ante una supuesta transgresión a la inviolabilidad del domicilio, por la falta de entrega del acta de allanamiento en virtud de la cual las autoridades ingresaron a la residencia del recurrente, dejó establecido que: *…en lo concerniente a la actuación cuya irregularidad se plantea, por su propia naturaleza, los actos de investigación como el allanamiento pueden lesionar derechos fundamentales como la inviolabilidad del domicilio, razón por la cual el legislador ha previsto ciertas formalidades a ser observadas al momento de practicar estas diligencias, situación que ha sido reconocida y avalada por nuestro Tribunal Constitucional… Considerando, que en virtud de lo antes expuesto, este derecho se encuentra debidamente tutelado o resguardado en aquellos casos en los que la ley prevea que el acceso al domicilio es pertinente o necesario y faculte expresamente para ello, como lo es el caso de un allanamiento. De la misma forma, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que no hay lesión alguna al derecho a la intimidad, en su manifestación como inviolabilidad al domicilio, si la persona interesada ha autorizado la entrada, entendiéndose como persona interesada aquel de cuyo domicilio se trata; Considerando, que en el caso concreto, la crítica ahora formulada por el recurrente en casación ha sido contestada sobre la base de que no se colige de la lectura del artículo 183 del Código Procesal Penal que la falta de entrega de la orden de allanamiento sea un requisito establecido a pena de nulidad, a lo cual se añade el hecho de que quedó establecido que la orden materialmente existía, cuestión que fue informada oralmente previo a la ejecución de la diligencia al imputado, quien además tuvo oportunidad de ver la misma; sumado a esto, el acta de allanamiento hace constar la orden que autoriza la realización del mismo, así como también que en la ejecución de esta diligencia estuvo presente en todo momento la parte investigada, quien además acompañó a las autoridades que practicaron dicha actuación desde la puerta de su residencia hasta que la misma trajo como resultado su arresto.*

ción opera frente a intromisiones arbitrarias, tanto de actores públicos como privados, cuando carezcan de una justificación constitucionalmente válida.

El término domicilio expresa una relación de derecho, y es una relación que obligatoriamente liga a una persona con un lugar preciso del territorio[262], en el cual se considera que se halla siempre. Se designa por residencia el asiento de hecho de una persona, en oposición al asiento de derecho, constituido por el domicilio; es el lugar donde habitualmente se encuentra una persona. Atendiendo a esto, la residencia puede ser distinta del domicilio[263]. Sobre esta infracción, Carrara, citado por Vallejo, sin establecer la distinción previa entre residencia y domicilio, explicaba: el delito de violación de domicilio puede definirse como la introducción o permanencia en el domicilio ajeno, realizada sin motivo legítimo y contra la voluntad de quien tenga derecho para excluir de él a otras personas[264]. De esta definición se deriva que los elementos constitutivos de la infracción son: 1) introducción o permanencia arbitraria; 2) domicilio ajeno; 3) voluntad contraria del que lo habita; 4) inexistencia de un motivo legítimo.

Párrafo.- Si esta infracción se comete por medio de maniobras, amenazas, vías de hecho o cualquier otro tipo de constreñimiento, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Si bien la introducción desautorizada al domicilio de una persona resulta un hecho dañoso, al componer una lesión directa a uno de sus derechos fundamentales, la modalidad de esta conducta que ha sido descrita en la parte capital del artículo 187 podríamos considerarla "simple" desde la perspectiva jurídico penal, al no incluir la descripción del hecho antijurídico ningún elemento objetivo a partir del cual el acto se vea calificado. Ejemplo de esta conducta lo tendríamos en los casos en que: a) una persona llegue a su residencia y se dé cuenta de que alguien ha entrado a ella; b) llegue a su residencia y se dé cuenta de que hay una persona que se encuentra dentro sin su autorización; c) se entere por cuenta de otro de que alguien ha entrado a su casa, aunque al llegar allí no encuentren a esa persona. En ninguno de estos casos el agraviado ha recibido más perjuicio que la vulneración misma al domicilio; de ahí que asimilemos esta conducta a un acto simple.

Distinto ocurre con el párrafo de este artículo, en el que el legislador, juiciosamente, ha elevado la pena si la vulneración al domicilio ha sido hecha con el uso de la

262 "La inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido (…) para garantizar el ámbito de privacidad de esta dentro del espacio limitado que la propia persona elije y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública". Sentencia 22/1984, 17 de febrero. (BOE núm. 59, 09 de marzo de 1984).

263 Arboleda Vallejo, Mario. Código Penal y de Procedimiento Penal Anotado. (2009).

264 Ibid.

fuerza, amenazas o cualquier tipo de constreñimiento, lo que, en las más de las veces, supone una agresión directa a la víctima de la violación del domicilio.

Sobre el particular, debe tomarse en cuenta que en la práctica este texto habrá de ser aplicado en combinación a otros tipos penales, pues nadie que entre con violencias a la casa de otra persona lo hace sin un propósito presumiblemente dañino. Siendo así, la estimación de la pena a imponer evaluará el posible concurso de infracciones que se presente en casos de robo, violación sexual o incluso homicidios cometidos valiéndose de la transgresión a esta norma.

Artículo 188.- Robo de identidad. Quien, a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o de telecomunicaciones, o por cualquier otra forma, se haga valer de una identidad supuesta o ajena a la suya, será sancionado con la pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- El robo de identidad se configura también por la posesión, transferencia, venta o uso de la información de identificación personal, real o supuesta con el propósito de cometer un fraude o de violar la ley.

Párrafo II.- Se considera como información de identificación personal: el nombre, los apellidos, el domicilio, número de teléfono, datos del acta de nacimiento, número de la seguridad social, número de cédula de identidad y electoral, pasaporte o licencia de conducir, número de tarjeta de crédito, número de cuenta bancaria, correo electrónico, nombre de usuario o contraseña, título profesional y documento de identificación de origen extranjero.

Párrafo III.- Los bienes que se adquieran mediante el robo de identidad serán confiscados y devueltos a su legítimo dueño.

Párrafo IV.- La persona que proporcione los medios o facilite la suplantación o robo de identidad previsto en este artículo y los párrafos anteriores será condenada a la misma pena. Si se tratare de funcionario público o persona depositaria o con acceso o control de información de identificación personal, será sancionada con la pena de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Continuando con la tutela y protección activa por parte del legislador de los derechos personalísimos y bienes jurídicos vinculados a la personalidad, encontramos la prohibición referente al robo de identidad. La configuración de este tipo penal denota la mar-

cada intención de garantizar la identidad personal como una proyección de la dignidad humana, lo cual en esta época se hace menester ante la creciente cantidad de esquemas fraudulentos que dependen de la suplantación de identidad del titular de algún derecho moral o patrimonial, principalmente en entornos digitales.

En esta cuarta generación de derechos fundamentales, la identidad digital constituye uno de los activos más valiosos que se puedan llegar a poseer, existiendo cada vez más personas cuya principal, o incluso única fuente de ingresos, es su presencia en las redes. Es precisamente en este ámbito donde la suplantación en redes sociales, sistemas financieros y trámites electrónicos puede generar los mayores daños económicos, morales y legales.

Atendiendo a ello, se aprecia que el legislador ha concebido esta prohibición contemplando la mayoría de los medios a través de los cuales puede cometerse, haciendo referencia expresa a medios electrónicos, informáticos, telemáticos o de telecomunicaciones. A estos añade una cláusula abierta que permite sancionar la conducta cuando se ejecute "por cualquier otra forma", con el propósito de expandir el ámbito de aplicación de la norma hacia esquemas, procesos o tecnologías aún inexistentes. Con ello se procura evitar que la disposición caiga rápidamente en desuso ante el vertiginoso progreso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

En lo atinente a la conducta estrictamente prohibida, vemos que para su configuración se tomará en cuenta que el sujeto se haya hecho valer de una identidad supuesta o ajena a la suya, con lo que nos encontramos ante un tipo penal doloso de comisión; lo que implica que el sujeto lo hace a sabiendas de que está robando o suplantando la identidad de otra persona o que está creando una identidad falsa que puede dar lugar a confusiones o incluso perjuicios a terceros. Ahora bien, lo que no nos da el artículo es la especificación de si la actuación del sujeto debe haber causado un daño o no, con lo que parecería tratarse de un tipo penal formal en el cual se incurre en la prohibición con tan solo inobservar las formas de los actos, aun si no se ha generado un perjuicio todavía, sancionando de esta forma el riesgo que genera.

Ahora bien, esta sanción irrestricta al riesgo que supone el robo de identidad puede hacer que la conducta se vea desbordada, tomando en cuenta que no es una práctica extraña la constante creación de perfiles falsos y cuentas de parodia en plataformas digitales, con lo que estimamos que él solo uso de uno de estos perfiles, no debería dar lugar a que se retenga el tipo penal a no ser que se haya generado un perjuicio. La persecución, enjuiciamiento y sanción debería circunscribirse a casos en los que la creación de perfiles falsos se haya hecho para engañar o estafar, contratar servicios en nombre de los afectados, cometer fraudes o suplantar identidades en trámites administrativos o financieros. En ese sentido, dar más especificidad a la norma puede obrar en su beneficio, en especial tomando en consideración lo elevado de la pena[265].

265 Tratándose de la modalidad más sencilla de comisión del tipo penal, la sanción no debería acarrear un tiempo tan largo de privación de libertad. Incluso los artículos anteriores, referentes a violación de domicilio, conllevan sanciones inferiores a las que se han previsto para la simple conducta de "crear un perfil falso", pues en la redacción actual no

Párrafo I.- El robo de identidad se configura también por la posesión, transferencia, venta o uso de la información de identificación personal, real o supuesta con el propósito de cometer un fraude o de violar la ley.

Comentario

Ampliando todavía más el supuesto de hecho de este tipo penal, el legislador extiende su retención a la posesión, transferencia, venta o uso de la información referente a la identificación personal de algún individuo[266] con el propósito expreso de cometer un fraude o de violar la ley en algún sentido. Este es el tipo de descripción del cual carece la parte capital de este artículo y que permite una aplicación estricta y efectiva de la norma, pues aquí se incorpora la finalidad dañosa como elemento constitutivo, a juego con los principios de lesividad, razonabilidad y proporcionalidad.

Párrafo II.- Se considera como información de identificación personal: el nombre, los apellidos, el domicilio, número de teléfono, datos del acta de nacimiento, número de la seguridad social, número de cédula de identidad y electoral, pasaporte o licencia de conducir, número de tarjeta de crédito, número de cuenta bancaria, correo electrónico, nombre de usuario o contraseña, título profesional y documento de identificación de origen extranjero.

Párrafo III.- Los bienes que se adquieran mediante el robo de identidad serán confiscados y devueltos a su legítimo dueño.

Párrafo IV.- La persona que proporcione los medios o facilite la suplantación o robo de identidad previsto en este artículo y los párrafos anteriores será condenada a la misma pena. Si se tratare de funcionario público o persona depositaria o con acceso o control de información de identificación personal, será sancionada con la pena de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El postulado contenido en el párrafo IV del artículo 188 merece un examen más detenido, pues, en contraposición a lo establecido en el artículo 5 de este mismo Código res-

hace falta haber empleado dicho perfil o identidad suplantada para causar un daño. Siendo así, se hace necesaria una aplicación rigurosa del principio de proporcionalidad para evitar sancionar de forma excesiva conductas que, por su naturaleza, son sencillas; estimándose igualmente pertinente evaluar la aplicación de penas complementarias que puedan enmendar o reparar el posible perjuicio causado en sustitución de una privación de libertad como medida principal.

266 Concepto desarrollado en el párrafo siguiente.

pecto a los cómplices[267], este texto sanciona a las personas que proporcionen los medios o faciliten la suplantación o robo de identidad con la misma pena que recibiría su autor. En la doctrina penal clásica ha sido harto establecido que la equiparación automática de penas entre autores y cómplices es improcedente, sosteniendo autores como Claus Roxin, Eugenio Raúl Zaffaroni y Mir Puig que, mientras el autor domina el hecho, el cómplice presta una contribución secundaria o accesoria, sin control alguno del curso causal principal. Así, por ejemplo, una persona pudiera suministrar a otra, que se lo ha requerido, todos los medios necesarios para materializar la infracción de robo de identidad, pero este último no haberlo realizado, circunstancia que escapa al dominio del que ha brindado los insumos para la comisión del ilícito. Carece entonces de sentido alguno pretender sancionar a una persona que ha contribuido en un grado inferior a la realización del tipo penal, con una pena que excede lo que ha sido su aporte. Los cómplices, tal como hemos expuesto, carecen de la capacidad de decidir sobre la ejecución o no del tipo penal, razón por la cual su nivel de responsabilidad no es equiparable al de los autores, y, por tanto, no deben recibir la misma sanción. La aplicación de sanciones idénticas, sin considerar el grado de participación o el tipo de intervención en el proceso causal que hayan tenido los partícipes vulnera los principios de culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad.[268]

267 El artículo 5 del Código Penal establece que "es cómplice quien contribuya de manera accesoria a la ejecución de la infracción, mediante actos u omisiones anteriores o simultáneos al hecho", señalando en su párrafo III que "los cómplices serán sancionados con la pena inmediatamente inferior a la aplicable al autor o coautor de la infracción".

268 "Quien tiene el dominio del hecho es considerado autor, mientras que aquellos que carecen de este dominio son partícipes. El criterio decisivo para la autoría es la posesión del poder de cometer el delito; es decir, tener en las manos la secuencia de hechos que constituye el delito. El autor, agente clave, dirige el acontecimiento mediante su decisión y puede moldearlo según su voluntad; o sea, puede inhibir o permitir la ejecución del delito. Revelador del dominio del hecho es, por tanto, el control sobre si se comete el delito (dominio de la decisión) y el control sobre cómo se comete el delito (dominio de la configuración)". Cordini, N. S. Responsabilidad penal y participación: comparación doctrinal. Redalyc (2024).

COMENTARIO AL ARTÍCULO 189

Por Juan Hirohito Reyes Cruz

Artículo 189.- Falsedad de documentos y firmas. Quien, de manera fraudulenta, divulgue o trafique con documentos, firmas, sellos o certificados falsos, sean estos impresos, digitales o electrónicos, el que haga uso de estos o igualmente se beneficie de manera fraudulenta, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 189 responde a la necesidad de proteger la autenticidad y la confianza pública en los documentos, elementos esenciales para el funcionamiento de las relaciones jurídicas y administrativas. En la vida social y económica, los documentos –ya sean físicos o digitales– cumplen una función de acreditación de hechos, identidades, derechos u obligaciones. Cuando estos instrumentos son falsificados, utilizados o comercializados de manera fraudulenta, se pone en riesgo la seguridad jurídica sobre la que descansan múltiples transacciones y decisiones institucionales.

En este contexto, se hace necesario distinguir entre los tipos de falsedades que pueden introducirse a través de un documento, siendo estos la falsedad material y la falsedad intelectual. La diferencia entre una y otra de estas figuras viene dada por la determinación de qué es lo falso dentro del documento. La jurisprudencia penal española resume esa distinción señalando que la falsedad del soporte material del documento no es lo mismo que la falsedad relativa a la verdad de los datos o manifestaciones que el documento contiene[269].

La falsedad material ocurre cuando se altera físicamente el documento o se crea uno apócrifo: por ejemplo, imitar una firma, modificar una fecha, sustituir una hoja, borrar datos, insertar sellos falsos o confeccionar un documento entero que aparenta ser auténtico. Aquí la mentira recae en la materialidad o autenticidad externa del instrumento. Es, en esencia, una falsificación del documento como objeto.

La falsedad intelectual, en cambio, se presenta cuando el documento es auténtico en su forma –es decir, no está físicamente adulterado–, pero su contenido incorpora declaraciones falsas o inexactas sobre hechos que el documento pretende acreditar. En este caso, el documento puede haber sido expedido por quien tenía competencia para

269 La STS 26-1-2024 (Rc 6731/2021) ECLI:ES:TS: 2024:472 trata sobre la falsedad en documento oficial, en el caso de un soporte material totalmente falso de un permiso de conducir, en el que tanto la fotografía como todas las circunstancias y datos de identidad que se plasman en el mismo son verdaderas. La falsedad del soporte material del documento no incide en la veracidad de los datos e información que éste incorpora.

hacerlo, pero consigna algo contrario a la verdad. La mendacidad se ubica en el contenido ideológico o declarativo del documento, no en su soporte.

La redacción de este artículo no distingue la clase de falsedad que haya viciado los documentos, sin embargo, se destaca de esta norma la manera en la que refleja la evolución de las formas de documentación en la sociedad contemporánea. Al incluir documentos impresos, digitales o electrónicos, el legislador reconoce que la circulación de información y certificaciones ya no se limita al soporte físico tradicional. La falsificación o tráfico de documentos en entornos digitales puede producir efectos igualmente perjudiciales, ya que permite manipular identidades, certificados o registros utilizados en ámbitos administrativos, comerciales o judiciales.

Desde la perspectiva de la ciudadanía, este tipo de conductas puede generar fraudes, suplantaciones de identidad o el uso indebido de certificaciones oficiales, afectando tanto a particulares como a instituciones públicas. Por ello, la sanción penal busca preservar la fiabilidad de los documentos como instrumentos de prueba y garantizar que la circulación de información certificada se realice dentro de parámetros de autenticidad y legalidad, evitando que la falsificación o el tráfico de documentos se conviertan en mecanismos para obtener ventajas indebidas o para perjudicar a terceros.

Ahora bien, se destaca que para la configuración de esta infracción el legislador no ha requerido que el sujeto activo sea responsable de la falsificación, siendo que lo que aquí se incrimina es el uso. La redacción de la disposición pone de manifiesto que la conducta sancionada no se centra en el acto material de falsificar documentos o firmas, sino en la divulgación, tráfico, utilización o aprovechamiento fraudulento de documentos falsos. El tipo penal se dirige, por tanto, a quienes hacen circular o utilizan esos instrumentos dentro de relaciones jurídicas o administrativas, obteniendo con ello algún beneficio o provocando un perjuicio, aun cuando no hayan participado directamente en la creación o alteración del documento. En ese sentido, la norma no tipifica la falsificación en sí misma, sino una fase posterior del fenómeno fraudulento: la introducción o explotación del documento falso en la vida jurídica.

Esta distinción es relevante desde el punto de vista de la técnica legislativa y de la teoría del delito. Mientras que otros tipos penales suelen castigar la elaboración o alteración fraudulenta del documento, aquí el legislador opta por sancionar a quien utiliza o pone en circulación esos documentos falsos con fines ilícitos, lo que amplía el alcance de la protección penal hacia conductas que permiten que el documento fraudulento produzca efectos en la práctica. En muchos casos, el daño social no se produce en el momento de la falsificación, sino cuando el documento falso se emplea para acreditar derechos, identidades o situaciones jurídicas que en realidad no existen. Ello también tributa a favor de eficientizar el proceso de investigación agotado por las autoridades, que pueden centrar esfuerzos en demostrar el beneficio mediante el uso del documento o firma falsos, al no tener condicionada la persecución a la identificación de un falsificador.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 190 AL 199

Por Alejandro Moscoso Segarra

Artículo 190.- Robo de identidad agravado. El robo de identidad agravado cometido contra un funcionario o servidor público, incluyendo miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, se sancionará con una pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este artículo del Código Penal, concebido con la intención de contener una agravante, refleja un notorio yerro en su redacción, pues ha previsto para la conducta agravada por cometerse en perjuicio de un funcionario o servidor público, la misma pena que acarrea la modalidad simple del artículo 188, una pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público. Ello evidencia que ha ocurrido una de dos cosas: o bien el artículo 188, como advertía, contiene una pena desproporcionada (lo que parece la opción más probable), o bien en la redacción del artículo 190 se ha deslizó un error que llevó a consignar una pena menos a la inicialmente concebida. Independientemente de cuál de las razones anteriores haya sido la acaecida, es necesario un examen y enmienda a estas normas para poder viabilizar su aplicación.

Artículo 191.- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 186 al 190, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39.

Comentario

En lo atinente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta pertinente señalar que, si bien, de conformidad con el artículo 39 del Código, la comisión de los actos contemplados del artículo 186 al 190 puede dar lugar a la multa, la aplicación de penas complementarias e incluso su disolución, estas sanciones solo son aplicables cuando se verifiquen las rigurosas condiciones plasmadas en los artículos del 8 al 11, que, de forma sintética, expresan que se procurará identificar una persona física en la cual recaiga

realmente la responsabilidad. Sólo en caso de comprobarse que la persona jurídica ha incumplido protocolos o parámetros estandarizados de rigor interno y supervisión que dieran lugar a la comisión del acto por uno de sus representantes autorizados, en consecuencia, recibirán las sanciones previstas.

SECCIÓN II
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LAS PERSONAS POR MEDIO DE IMÁGENES, AUDIOS O MONTAJES

Artículo 192.- Difusión de audios o imágenes sin consentimiento. Quien publique o difunda por cualquier medio audios, imágenes o videos de otra persona sin su consentimiento, será sancionado con seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- La difusión de la imagen, videos o audios falsos o alterados por medio de montajes o por cualquier otra forma sin el consentimiento de la persona que dañen o ataquen el honor, el buen nombre o la propia imagen y reputación personal será sancionado con dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público;

Párrafo II.- La pena será de cinco a diez años de prisión mayor y multa diez a veinte salarios mínimos del sector público, si concurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

1) Si el contenido o difundido tiene carácter íntimo, sexual o compromete gravemente la dignidad de la persona;
2) Si se realiza con la intención de chantaje, extorsión, venganza o descrédito público;
3) Si la víctima es menor de edad, adulto mayor, mujer embarazada o persona con discapacidad;
4) Si la difusión de audios, imágenes o videos sin consentimiento fue realizada por una persona con autoridad o relación de poder respecto de la víctima;
5) Si la publicación se realizó a través de redes sociales, páginas web o plataformas digitales de acceso masivo.

Comentario

El artículo 192 funciona como una protección directa del derecho a la propia imagen, que al igual que los derechos a la intimidad, al buen nombre y al honor personal, tienen como núcleo esencial la dignidad humana. En su redacción, el legislador presenta una

fórmula un tanto laxa, en el sentido de que, a partir de una simple lectura, se entiende que cualquier publicación o difusión de la imagen de una persona sin su autorización da lugar a la imposición de una sanción. Esta interpretación exige mayor precisión en la tipificación de la conducta, pues no es cierto que cualquier publicación de cualquier imagen de una persona implique una lesión a sus derechos.

En ese sentido, resulta pertinente acudir a las respuestas que ha ofrecido el derecho comparado a esta problemática, pues, su bien puede estimarse novedosa para nuestro ordenamiento jurídico, su contenido ha sido ampliamente desarrollado en otras latitudes, donde esta garantía fue positivizada hace bastante tiempo. Así, tanto en la doctrina como en jurisprudencia, se ha consolidado la tesis de que la primera condición a observar para que la prohibición sea aplicable, y de la cual no hace mención el legislador criollo, es que la persona afectada sea reconocible en la imagen.

Así, por ejemplo, ha sido definido por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 27/2020[270], en la que ha señalado que:

> "el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), como concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona, está dirigido a proteger su vida privada y familiar, lo que engloba su dimensión moral y también social, atribuyéndole dos facultades primordialmente: la de decidir qué información gráfica formada por sus rasgos físicos puede tener difusión pública y, la segunda, la de impedir la captación, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de cualquier persona no autorizada fuera cual fuese la finalidad perseguida por esta".

Como se observa, el reconocimiento de los rasgos de la persona afectada en la imagen publicada es un elemento clave, precisamente a partir del cual entra en vigor su prerrogativa de actuar contra aquel que haya hecho la captura, reproducción o publicación de la imagen sin su consentimiento, deviniendo excepcionales los supuestos en que, verificada esta condición, la autorización no es necesaria[271]. También se ha reconocido que la protección que brinda el derecho a la propia imagen contempla las llamadas "fotografías neutrales", es decir, todas aquellas que, aunque no contengan información gráfica sobre la vida privada o familiar del retratado, muestran, sin embargo, su aspecto físico de modo que lo haga reconocible. Es así como, la esencia última del derecho fundamental en cuestión es otorgar al sujeto la facultad de decidir si hace públicos o no sus rasgos físicos como concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona.

---

270 BOE núm. 83, 26 de marzo de 2020.

271 Algunos de estos supuestos son señalados de forma expresa en la legislación española, específicamente en el artículo octavo (8vo) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en el que se establece que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. A ello añade que, en particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

En igual sentido realizó este órgano una acotación importante al respecto en su sentencia 81/2001[272], dejando establecido que el derecho a la propia imagen "pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad".

Evidentemente, habrá quienes invoquen como excepción la publicación o difusión de la imagen de una persona que tenga relativa notoriedad en sociedad, pero sucede que incluso esta circunstancia tiene sus limitaciones, tal como ha sido desarrollado por Martín Risso Ferrand en Derecho a la propia imagen y expectativa de respeto a la privacidad:

> "En el caso en el que el sujeto afectado tenga la expectativa razonable de que un dato de su vida privada no va a ser objeto de transmisión a terceros, su divulgación implicará vulneración del derecho. Aplicar este concepto a la imagen supone que, en aquellos supuestos en los que la persona afectada desarrolla actividades de su vida diaria no vinculadas a ningún asunto de interés público y en especial cuando ha buscado lugares apartados para evitar las miradas ajenas, no puede captarse ni difundirse su imagen. Por ello, en el caso de las personas con notoriedad pública, la captación de imágenes solo puede producirse legítimamente cuando se realiza en lugares abiertos al público relacionados con la celebración de actos ligados a los motivos por los que estas personas adquirieron tal notoriedad".

Sobre esta figura vale destacar, y al parecer ha sido este el espíritu del legislador en la redacción del artículo 192, que la protección de la imagen no depende necesariamente de que haya deshonra o intimidad en sentido estricto, sino del control sobre la difusión, facultad que reside en el titular del derecho.

Párrafo I.- La difusión de la imagen, videos o audios falsos o alterados por medio de montajes o por cualquier otra forma sin el consentimiento de la persona que dañen o ataquen el honor, el buen nombre o la propia imagen y reputación personal será sancionado con dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público;

Comentario

Mientras la parte capital de este artículo sanciona el uso desautorizado de la imagen de una persona, sin distinción de propósito de dicha utilización, su párrafo I incorpora dos

272 BOE núm. 104, 1 de mayo de 2001.

aspectos objetivos adicionales que dan lugar a la agravación de la conducta: 1) la falsedad o alteración de la imagen, ya sea por montaje u otro medio; y 2) el ataque o daño al honor, buen nombre, reputación o imagen personal del agraviado. Esta norma busca resguardar los bienes jurídicos tutelados frente a nuevas formas de agresión derivadas del uso de las TIC, incluyendo la edición digital, los montajes, la manipulación audiovisual y fenómenos como los *deepfakes*[273], anticipándose al daño reputacional, emocional y social que estas transgresiones pueden generar.

Al respecto, guarda especial relevancia la incorporación de los montajes a este texto, ya que muchos de ellos suelen realizarse a partir de imágenes que la propia víctima ha publicado previamente en plataformas digitales: De ahí que resulte necesario aclarar que la ilicitud del montaje no desaparece con el solo hecho de que las fotografías que lo componen hayan sido hechas públicas por el agraviado, ya que la simple condición de estar en una red social no equivale a consentir el uso de las fotografías por terceros, así como tampoco equivale a encontrarse expuesto en un espacio público[274]. Las fotografías así colgadas tienen una finalidad determinada, que es para la cual el titular del derecho ha consentido, siendo ilegítima la publicación de ellas que terceros realicen con fines diferentes, máxime si las utilizan o publican unidas a un contexto que pueda resultar lesivo a al honor, intimidad o imagen pública.

Párrafo II.- La pena será de cinco a diez años de prisión mayor y multa diez a veinte salarios mínimos del sector público, si concurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

Comentario

1) Si el contenido o difundido tiene carácter íntimo, sexual o compromete gravemente la dignidad de la persona;
2) Si se realiza con la intención de chantaje, extorsión, venganza o descrédito público;
3) Si la víctima es menor de edad, adulto mayor, mujer embarazada o persona con discapacidad;
4) Si la difusión de audios, imágenes o videos sin consentimiento fue realizada por una persona con autoridad o relación de poder respecto de la víctima;
5) Si la publicación se realizó a través de redes sociales, páginas web o plataformas digitales de acceso masivo.

273 Los deepfakes son imágenes, grabaciones de audio o videos simulados que han sido alterados o manipulados de manera convincente con el fin de representar falsamente a una persona como si hubiera dicho o hecho algo que en realidad no dijo ni hizo. Michelle M. Graham. Deepfakes: Federal and state regulation. Thomson Reuters. (2024). https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/government/deepfakes-federal-state-regulation/

274 La jurisprudencia ha considerado que la publicación de fotografías en redes sociales tiene una finalidad u objeto "contemplativo", en el sentido de que las imágenes están allí para que sean vistas, de ahí que cualquier uso distinto requiera el consentimiento expreso del titular. STC 27/2020.

En el párrafo II vemos una razonable intensificación de la protección mediante el aumento de la escala de pena, atendiendo a circunstancias que objetivamente hacen más reprochable la conducta. Esto se debe a que las situaciones descritas en los numerales del 1 al 5 de la norma en comento producen un daño calificado, ya sea, por ser mayor su impacto lesivo o por entrañar un mayor nivel de peligrosidad social. No es lo mismo ser víctima de la publicación de una imagen neutral sin autorización, que verse expuesto en circunstancias íntimas; tampoco son análogos los casos en que esa publicación es hecha por un tercero con un mismo estatus o condición, que cuando es hecha por una persona que se encuentra en una situación ventajosa respecto a la víctima, sea por tener poder o por tener autoridad sobre ella.

El principio que entraña esta norma es: a mayor intensidad de afectación, mayor intensidad de la sanción. Esto refleja una adecuada valoración y empleo del principio de proporcionalidad de la pena, a la vez que cumple una función disuasiva.

Artículo 193.- Perturbación telefónica. Quien mediante una o varias llamadas telefónicas perturbe o altere la paz de otra persona, con amenazas, intervenciones obscenas, injuriosas, difamatorias o mentirosas, sin importar que el infractor al realizar la llamada se haya identificado o no, ni que la persona a quien va dirigida sea quien la haya contestado. La perturbación telefónica será sancionada de quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

Con miras a alcanzar una mayor comprensión de lo que implica esta prohibición en la forma en la que ha sido redactada, se estima pertinente hacer un desglose de sus elementos, pues advertimos que varios de ellos pueden resultar problemáticos en la práctica. Así, la configuración de esta conducta conforme ha sido prevista por el legislador, se extiende a lo siguiente:

> Quien realice una (1) o varias llamadas telefónicas: a nuestro criterio, deviene en un exceso pretender que una (1) sola llamada obscena o en la que se hayan dicho mentiras, pueda dar lugar a la persecución y sanción penal. Si bien los supuestos de amenazas, injurias y difamaciones hechas por este medio han de recibir reproche por parte del legislador, por tratarse de infracciones independientes, una sola llamada impertinente, cuya secuela no será más que una molestia momentánea, puede ser perfectamente solucionada por las partes involucradas, sin que ello constituya una excusa válida o razonable para abrir la puerta al poder punitivo del Estado. Queda claro que la finalidad de esta prohibición es proteger la tranquilad personal frente a formas de acoso

> u hostigamiento realizadas a través del uso abusivo del teléfono, pero es que precisamente un acto aislado, y de naturaleza tan breve como suelen ser las llamadas telefónicas no deseadas, no da lugar a la retención de un acoso u hostigamiento, actuaciones que en su concepción entrañan un patrón de conducta (actos sucesivos o reiterados).

La disposición que sanciona a quien ¨perturbe o altere la paz de otra persona con amenazas, intervenciones obscenas, injuriosas, difamatorias o mentirosas¨ deja a la subjetividad de la víctima lo que pueda entenderse como una perturbación o alteración de la paz, imprecisión que impediría un ejercicio efectivo del derecho de defensa de la persona acusada, pues se vería en la tarea de adivinar cuáles cosas pueden "perturbar la paz de la víctima" y cuáles no. En la configuración de la conducta debieron considerarse aspectos materialmente verificables, como lo serían estados mentales o psíquicos alterados como consecuencia de las llamadas recibidas, o desasosiego a un nivel que se pudiera apreciar en los cambios de vida que ha tenido que sufrir la víctima para afrontar la situación. En cambio, la redacción actual permite que una sola llamada que la víctima estime indeseada, da lugar a la configuración de la infracción.

El fragmento ¨sin importar que el infractor al realizar la llamada se haya identificado o no¨: constituye un acierto normativo, pues se reconoce las múltiples formas en que la tecnología permite disimular la identidad, evitando que el infractor con el solo hecho de no haberse identificado o haber utilizado recursos que dificultaran su individualización al momento de realizar la llamada. Con esto se busca evitar que el autor eluda su responsabilidad por cuestiones meramente formales o técnicas. Sin embargo, supone una elevación del estándar probatorio, pues se requerirá del empleo de técnicas idóneas para el rastreo e identificación de la persona a sancionar.

Ni que la persona a quien va dirigida sea quien la haya contestado: Otro de los problemas que plantea este artículo lo encontramos precisamente en el hecho de que se podrá sancionar una conducta cuyo sujeto pasivo no ha sido la víctima. Al estipularse que, aunque la persona que haya contestado la llamada sea una distinta al objetivo, nos encontraremos ante una perturbación telefónica, surge la incógnita de, ¿A partir de cuál afectación entonces se persigue la conducta? No hay lesión si el receptor del mensaje no considera la llamada como una perturbación a su paz, y no puede ser una perturbación a su paz una llamada dirigida a otro individuo, con lo que se desnaturalizaría la figura.

La perturbación telefónica será sancionada de quince días a un año de prisión menor: Con la consecuencia jurídica dada a este artículo ha pretendido el legislador que las partes se vean envueltas en un tedioso proceso penal, que puede llegar a extenderse varios años, para finalmente alcanzar una sentencia en la que, a raíz de una llamada telefónica no deseada, se condene a una persona a quince (15) días de privación de libertad. Es decir, se agotarán recursos tanto estatales como de los involucrados, quienes deberán costear los honorarios de sus representantes legales, desplazarse a los tribunales, y presentar recursos en caso de estimarlos necesarios, para que finalmente se deter-

mine su proceder o no la imposición de una pena de dos (2) semanas de prisión. Esto es evidentemente un despropósito y constituye el mayor de los vicios identificados en esta norma, que a todas luces contiene una conducta que pudiera ser atendida fuera del ámbito de aplicación del derecho penal.

Sin ánimo de minimizar el aporte que supone este artículo –pues se reconoce que el medio telefónico, por su carácter directo e invasivo, puede convertirse en un instrumento de intimidación, humillación o perturbación reiterada– estimamos que hace falta una redacción más sopesada, que evite desbordar la facultad sancionadora para alcanzar esferas que no deberían ser tocadas. Desde su concepción, el Derecho Penal debe restringirse a los actos que más gravemente lesionen bienes jurídicos, y una sola llamada telefónica molesta no cae en esa categoría.

Artículo 194.- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 192 y 193, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39[275].

SECCIÓN III
DE LA INFRACCIÓN CONTRA EL SECRETO

SUBSECCIÓN I
DE LA INFRACCIÓN CONTRA EL SECRETO PROFESIONAL

Artículo 195.- Divulgación de información secreta. Quien divulgue una información secreta sin el consentimiento de la persona afectada, siendo depositario de ella en razón de su estado, profesión, función o cargo será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

En este texto observamos como el legislador ha incorporado las previsiones necesarias para configurar el deber jurídico que recae sobre determinadas personas debido a su profesión u oficio, de no revelar la información confidencial que les ha sido confiada o a la que han tenido acceso en el ejercicio de su actividad profesional, así como también ha reconocido el derecho correlativo del titular de dicha información a que esta no sea

275 Las mismas observaciones dadas sobre el artículo 191 del Código Penal son predicables a este.

divulgada sin su consentimiento. Zaffaroni explica el secreto profesional como un límite legítimo al deber general de declarar, fundado en la protección de la confianza social: *El secreto profesional protege una relación de confianza socialmente necesaria, sin la cual determinadas profesiones no podrían cumplir su función*[276]. Por su parte, Roxin, vincula el secreto profesional directamente al principio de confianza legítima y a la protección de bienes jurídicos personalísimos, sosteniendo que *El secreto profesional constituye una causa de justificación o exclusión de antijuridicidad frente a la exigencia de revelar información obtenida lícitamente en el ejercicio profesiona*l[277].

En cuanto a esta norma, necesario resulta señalar que su aplicación solo se extiende a determinados sujetos activos, quienes, debido a la posición o cargo que desempeñan, reciben directamente de la víctima la información que han de custodiar o sobre la cual se les exige sigilo y cautela. De ahí que este artículo no entrañe sanción para particulares que, en el marco de conversaciones triviales, reciban algún secreto de otra persona y luego procedan a compartirlo o divulgarlo. En la mayoría de los casos, los profesionales afectados por esta prohibición encuentran su ejercicio regido por un código de ética que precisamente les compele a evitar deslices en el manejo de la información, como sucede con los médicos y abogados, quienes, en caso de incurrir en esta conducta, recibirían sanciones disciplinarias o colegiales directamente por parte del órgano o entidad regente del gremio al que pertenecen.

Al respecto, refiere Muñoz Conde que, *al carácter profesional que debe tener el sujeto activo de esta infracción debe añadirse la obligación intrínseca que existiría para la víctima en revelar a esa persona sus secretos; es decir, que convierta al profesional en "confidente necesario", que es lo que le da fundamento jurídico, y no simplemente moral, a la obligación de sigilo y reserva*[278].

Si tuviésemos que referirnos a algún aspecto de este texto, sería lo atinente a la consecuencia jurídica considerada, pues, tal como hemos advertido previamente, atribuir una pena de quince (15) días de privación de libertad a este acto, como si fuese tan sencillo en nuestro país arribar a una sentencia condenatoria definitiva, es un verdadero desatino que entraña un doble desvalor: en primer lugar, desconoce la complejidad, costo, extensión en el tiempo e impacto para la vida de los involucrados que tiene un proceso penal; en segundo lugar, resta importancia a la conducta, ya que, somos del criterio de que ninguna actuación humana cuya pena sea menor a la de seis (6) meses de privación de libertad, debería ser entendida como una infracción punible a través de derecho represivo, pudiendo alcanzarse la reparación del daño por medios alternos, sin tener que caer en el yerro de entender que todo es penalmente perseguible y sancionable. No estamos diciendo que esta conducta no amerite una sanción penal, sino que, precisamente porque sí la requiere, hablar de dos semanas de prisión en estos casos es un despropósito, pudiendo haberse empleado la fórmula francesa de atribuir una pena de un (1) año de prisión, sin escalas o rangos de pena[279].

---

276 Zaffaroni, E. R., Alagia, A., Slokar, A. (2011). Derecho Penal. Parte General. Ediar.
277 Roxin, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Civitas.
278 Conde, F. M. (2015). Derecho Penal Parte Especial. México D. F.: Tirant lo Blanch.
279 Cfr. Artículo 226-13 del Código Penal francés.

Artículo 196.- Eximentes de divulgación de información secreta. La infracción establecida en el artículo 195 no se tipifica en los casos siguientes:

1) Si la ley impone o autoriza la divulgación del secreto;
2) Si el secreto es divulgado al Ministerio Público u otra autoridad judicial o administrativa competente por una persona con el deber de guardar secretos en razón de su profesión u oficio, pero que cuenta con el consentimiento de la víctima, y que se trate de sevicias comprobadas en el ejercicio de la profesión u oficio, que hacen presumir la comisión de violencias sexuales o físicas contra la víctima, o que se trate de cualquier otra infracción grave;
3) Cuando una persona, en razón de su profesión u oficio y en el deber de guardar secretos, informa al Ministerio Público u otra autoridad judicial o administrativa competente acerca de la comisión de atentados sexuales u otras sevicias, así como de cualquier otra infracción grave infligidas a un niño, niña o adolescente o contra una persona que no esté en condiciones de protegerse en razón de su edad o estado de salud o condición de discapacidad o vulnerabilidad.

Comentario

Tanto la doctrina penal como la jurisprudencia constitucional y penal coinciden en que la revelación de secretos profesionales no es ilícita en todos los casos: puede quedar justificada cuando concurre un interés jurídicamente superior o una habilitación legal expresa, y ello es precisamente lo que contempla en artículo 196. En ese sentido, el segundo de los numerales de este artículo nos presenta el eximente clásico de que, si el titular consciente libre y expresamente al uso de la información desaparece la antijuridicidad, con la limitante, claro está, de que ese consentimiento dado para algo en específico no sea presunto ni pretenda extenderse a finalidades distintas.

Por su parte, los numerales 1 y 3 presentan escenarios aún más claros de excepción, al establecer que el secreto puede ser revelado por mandato legal (usualmente contenido en la normativa que regula el ejercicio de la profesión del sujeto activo) o cuando la persona que ha confiado el secreto se encuentra en una condición especial de vulnerabilidad y está siendo víctima de alguna infracción grave por parte de un tercero. Ambas circunstancias, en atención a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, obedecen tanto a la defensa del interés general como del interés particular de las personas vulnerables.

SUBSECCIÓN II
DE LAS INFRACCIONES CONTRA EL SECRETO DE CORRESPONDENCIA O DOCUMENTOS PRIVADOS

Artículo 197.- Violación a la correspondencia. Quien abra, suprima o distraiga dolosamente una correspondencia o un documento privado dirigido a un tercero, sin importar que este haya llegado o no a su destino, o tome fraudulentamente conocimiento de su contenido, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Con las mismas penas se sancionará a quien intercepte. distraiga, utilice o divulgue dolosamente una correspondencia o documento privado emitido, transmitido o recibido por vía de las telecomunicaciones o del ciberespacio, o quien proceda a la instalación de aparatos o programas informáticos concebidos para realizar estas interceptaciones.

Párrafo II.- Las infracciones definidas en este artículo serán perseguidas por acción pública a instancia privada.

Comentario

Para el análisis de las garantías que brinda este artículo, se hace necesario acudir a las disposiciones del numeral 3 del artículo 44 de nuestra Constitución, en el cual se establece lo siguiente:

> "*Se reconoce la inviolabilidad de la correspondencia, documentos o mensajes privados en formatos físico, digital, electrónico o de todo otro tipo. Sólo podrán ser ocupados, interceptados o registrados, por orden de una autoridad judicial competente, mediante procedimientos legales en la sustanciación de asuntos que se ventilen en la justicia y preservando el secreto de lo privado, que no guarde relación con el correspondiente proceso. Es inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica, cablegráfica, electrónica, telemática o la establecida en otro medio, salvo las autorizaciones otorgadas por juez o autoridad competente, de conformidad con la ley*;"

Como se observa, la protección de la correspondencia, documentos o mensajes privados es una prerrogativa derivada del derecho a la intimidad y honor personal, reconociendo el constituyente que la correspondencia es un presupuesto básico para la vida privada, la confianza social y el ejercicio libre de derechos personales y patrimoniales.

La configuración de la infracción describe varias conductas autónomas, lo que evidencia una tipificación amplia cuyo objeto es abarcar múltiples formas de intromisión.

Así, se señalan y sancionan los siguientes actos: 1) abrir: que implica acceder físicamente al contenido de una comunicación cerrada; 2) suprimir: que es destruir o hacer desaparecer la correspondencia o incluso parte de ella; 3) distraer: que se refiere a desviar la correspondencia de su destino legítimo, impidiendo así que sea recibida por el destinatario; 4) tomar fraudulentamente conocimiento del contenido: se refiere a la ejecución o realización dolosa de cualquier acto no descrito en los verbos anteriores para enterarse del contenido de un mensaje o correspondencia dirigido a otra persona.

El texto constitucional nos da las limitaciones de este derecho, que componen escenarios de excepción para la punición de la conducta, señalando que, por ejemplo, estos mensajes podrán ser ocupados, interceptados o registrados, por orden de una autoridad judicial[280].

Ello se encuentra regido por tres principios claves:

- Principio de reserva judicial: Solo una autoridad judicial competente puede autorizar la ocupación, interceptación o registro de correspondencia o comunicaciones privadas. Esto asegura que cualquier afectación a este derecho sea excepcional, esté debidamente justificada y se enmarque dentro del debido proceso.

- Finalidad judicial legítima: La intervención debe realizarse únicamente en el marco de un proceso judicial en curso, es decir, debe estar vinculada a la sustanciación de un asunto judicialmente ventilado, lo cual impide su utilización para fines arbitrarios, administrativos o inquisitivos sin control jurisdiccional.

- Principio de privacidad residual: Aun en los casos autorizados por un juez, se debe preservar el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. Esto implica que, aunque se autorice una intervención legal, no toda la información obtenida puede ser utilizada o divulgada, pues subsiste una protección constitucional sobre los aspectos íntimos o ajenos al objeto procesal.

280 El Tribunal Constitucional ha reafirmado estos criterios en sentencias como la TC/0200/13, donde sostuvo que cualquier acceso a mensajes, archivos electrónicos o contenidos privados en dispositivos digitales requiere autorización judicial, pues estos medios se encuentran igualmente protegidos por el principio de inviolabilidad. Del mismo modo, en la TC/0226/20, se reafirma que la intromisión no autorizada judicialmente, puede constituir una violación constitucional. Aquí el Tribunal Constitucional volvió a pronunciarse sobre el secreto de las comunicaciones a raíz del sometimiento penal de unos ciudadanos. Durante la fase de instrucción, se autorizaron allanamientos a sus residencias, incautándose equipos electrónicos que fueron analizados por el DICAT. Con base en esas pruebas se dictó auto de apertura a juicio y se admitió, entre otras, el informe del DICAT. En el juicio de fondo, se absolvió a los imputados por insuficiencia de pruebas, tras anular el informe del DICAT por haberse obtenido sin orden judicial. El conflicto continuó hasta llegar al TC, que concluyó que la prerrogativa no se limita únicamente a las intervenciones en tiempo real de llamadas telefónicas o mensajes en curso, sino que se extiende también al contenido almacenado en dispositivos electrónicos, como correos, chats, archivos digitales o cualquier otra forma de comunicación registrada.

Párrafo I.- Con las mismas penas se sancionará a quien intercepte, distraiga, utilice o divulgue dolosamente una correspondencia o documento privado emitido, transmitido o recibido por vía de las telecomunicaciones o del ciberespacio, o quien proceda a la instalación de aparatos o programas informáticos concebidos para realizar estas interceptaciones.

Comentario

Este párrafo se incluye para extender la protección penal a todas las formas de comunicación reconocidas por el ya citado texto constitucional, que menciona los medios telemáticos. Ello también garantiza la efectividad y vigencia de la norma ante el desarrollo de la tecnología y constante creación de nuevas formas de comunicación, las cuales quedan cubiertas bajo la sombrilla de este párrafo I.

Párrafo II.- Las infracciones definidas en este artículo serán perseguidas por acción pública a instancia privada.

Comentario

Con este segundo párrafo se advierte una clara confusión por parte del legislador, que, tanto aquí, como en varios otros postulados a todo lo largo del Código Penal, ha pretendido incorporar a la norma penal sustantiva disposiciones de Derecho Penal adjetivo; entiéndase, Derecho Procesal Penal.

El Derecho Penal adjetivo, también denominado derecho procesal penal, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento mediante el cual el Estado investiga, persigue, juzga y sanciona los hechos que el derecho penal sustantivo (contenido en el Código Penal) califica como delitos, estableciendo las reglas del proceso, las competencias de los órganos jurisdiccionales, los derechos y garantías de las partes y las formas de ejecución de las decisiones penales. Mientras que el Derecho Procesal Penal es el sistema de normas que regulan la actuación jurisdiccional del poder punitivo del Estado, bajo límites estrictos impuestos por las garantías constitucionales[281], el derecho penal sustantivo describe o señala las conductas prohibidas y atribuye a cada una de ellas la pena o consecuencia jurídica correspondiente. De ahí que, aunque se encuentran vinculados, son esencialmente diferentes y tradicionalmente han estado contenidos en cuerpos legales separados.

Esta situación podrá parecer sencilla, sin embargo, supone una ruptura de la sistematicidad del ordenamiento jurídico, ya que el Derecho Penal moderno se construye

281 Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Derecho Penal. Parte General.

sobre la separación funcional entre Derecho Penal sustantivo y el Derecho Procesal Penal. Cuando se insertan normas procesales al Código Penal se rompe la coherencia dogmática del sistema, se dificulta la interpretación de las normas y se desnaturaliza la función del Código Penal como instrumento de tipificación.

Si bien el Código Procesal Penal (Ley núm. 97-25), señala en el numeral 10 de su artículo 32, relativo a hechos perseguidos a instancia privada, que se incluyen en ese renglón "todas las infracciones a las que el Código Penal o las leyes especiales han dispuesto el régimen de acción pública a instancia privada", advertimos que con ello se ha incurrido en error.

SECCIÓN IV
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LAS INFORMACIONES PRIVATIVAS DE LAS PERSONAS REGISTRADAS EN CATÁLOGOS, FICHEROS O SISTEMAS AUTOMATIZADOS DE DATOS

Artículo 198.- Captación y uso no consentido de datos personales. Quien recoja, recolecte, conserve o comercialice, mediante procedimientos automatizados, datos de otra persona, de manera dolosa y sin su consentimiento previo, o después de que esta haya retirado su consentimiento o se haya opuesto a que se haga, así como quien acceda o haga acceder a dichos datos, o divulgue cualquier información privada de esa persona, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público y medidas sociojudiciales correspondientes.

Párrafo I.- Si uno de los hechos definidos en este artículo se comete de forma culposa, la sanción será de uno a tres salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Esta infracción no se tipificará si el autor cuenta con una autorización legal o judicial previa para realizar los hechos que la caracterizan.

Comentario

El objetivo central de este artículo es proteger la autodeterminación informativa, entendida como el derecho de toda persona a controlar el uso, circulación y destino de sus datos personales, todo ello en reflejo y observancia de las disposiciones del numeral 2 del artículo 44 de la Constitución, en el cual se establece lo siguiente:

> "*Toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones fijadas por la ley.*

El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Podrá solicitar ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos;"

Como se observa, la norma contempla la posibilidad de que los datos personales de un individuo sean almacenados, estableciendo las condiciones bajo las cuales dicha acción puede realizarse. Entre estas condiciones, se destaca el derecho que tendría el ciudadano de acceder a la información, conocer la finalidad y uso de estos, pedir su corrección, entre otros.

Es precisamente atendiendo a ello que la Ley núm. 172-13, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados, se han definido los principios que han de regir la captación y almacenamiento de datos para que estos sean lícitos, señalando en los numerales 3 y 4 de su artículo 5, lo siguiente:

"*Derecho de información. Cuando se recaben datos personales que requieran del consentimiento del titular de los datos, para que se les pueda dar el tratamiento de datos o ser cedidos después de obtener dicho consentimiento, se deberá informar previamente, a por lo menos uno de los titulares de los datos, en forma expresa y clara, explicando: a) La finalidad para la que serán destinados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios. b) La existencia del archivo, registro, banco de datos o de cualquier otro tipo de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable. c) La posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos.*

Consentimiento del afectado. El tratamiento y la cesión de datos personales es ilícito cuando el titular de los datos no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso y consciente, que deberá constar por escrito o por otro medio que permita que se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. El referido consentimiento, prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de los datos descritos en el numeral 3 del presente artículo."

En el caso descrito en el artículo 198, la ilicitud de la conducta se da precisamente por la falta de consentimiento del titular de la información para que esta sea almacenada o sus datos sean manejados, sumado al hecho de que en su configuración se presenta la exigencia de procedimientos automatizados, lo cual revela la orientación de la infracción hacia prácticas de tratamiento masivo o sistemático, propias de bases de datos, plataformas digitales y sistemas informáticos.

Esta es una conducta de naturaleza dolosa, tal como el propio artículo lo indica y se advierte de la simple lectura de su párrafo I, con lo que las acciones descritas y señaladas como prohibidas deben haber sido realizadas con la marcada intención de obtener los datos de la víctima en ausencia de su consentimiento.

La infracción, como es ya característico de la labor legislativa en esta nueva versión del Código Penal, contiene un catálogo de verbos que dan lugar a su configuración, evitando vacíos de punibilidad frente a conductas tecnológicamente diversas, y señala de forma específica los siguientes actos: A) recoger / recolectar: obtención inicial de datos; B) conservar: almacenamiento o retención; C) comercializar: cesión onerosa o explotación económica; D) acceder / hacer acceder: entrada directa o indirecta a los datos (mediante terceros) ; E) divulgar: difusión o puesta a disposición de terceros. Estas conductas abarcan todo el ciclo de tratamiento de datos.

Párrafo I.- Si uno de los hechos definidos en este artículo se comete de forma culposa, la sanción será de uno a tres salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este artículo refleja una adecuada valoración de la infracción y sus modalidades a la luz de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, ya que la motivación para reducir la pena de un tipo penal doloso cuando el hecho se comete sin intención se encuentra en fundamentos dogmáticos, político-criminales y constitucionales del Derecho penal moderno. En rigor técnico, no se trata de "reducir" el dolo, sino de adecuar la respuesta punitiva al menor grado de culpabilidad cuando falta la intención, desplazando el análisis hacia la culpa, ya que, el principio de culpabilidad exige que la pena sea proporcional al grado de reproche personal, y tomando en consideración que el hecho fue cometido sin voluntad de lesionar el bien jurídico, resulta justa una sanción más benévola.

Párrafo II.- Esta infracción no se tipificará si el autor cuenta con una autorización legal o judicial previa para realizar los hechos que la caracterizan.

Comentario

La autorización legal o judicial opera, en determinados supuestos, como causa de negación de la antijuridicidad de la conducta, en la medida en que excluye la lesión jurídicamente relevante del bien protegido o elimina el desvalor del hecho, con lo que la conducta se convierte en lícita. Para el caso en cuestión, no habría sanción alguna, aun si se realizan todos los actos materiales que dan lugar a la configuración de la infrac-

ción, siempre que se cuente con habilitación legal para la captación, almacenamiento y uso de los datos y se haya agotado el procedimiento correspondiente. Misma situación se presenta si el acto se ha hecho contando con autorización judicial.

Artículo 199.- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la captación y uso no consentido de datos personales en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, serán sancionadas conforme al artículo 39.

Párrafo.- Las infracciones definidas en el artículo 198 se perseguirán por acción pública a instancia privada.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 200

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

SECCIÓN V
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA PERSONA POR EL SOMETIMIENTO A ESTUDIOS GENÉTICOS SIN SU CONSENTIMIENTO PREVIO E INFRACCIONES AFINES

Artículo 200.- **Estudios genéticos sin consentimiento**. Quien someta a otra persona a estudios genéticos sin el consentimiento previo libre e informado de esta o de la persona que pueda otorgarlo en su nombre, o después de que una u otra lo haya retirado o se haya opuesto a que se realizara, o desvié de sus finalidades médicas o de investigación científica el estudio ya hecho, o divulgue a un tercero las informaciones de este tipo obtenidas, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

Lo primero que salta a la vista es que en el artículo 200, relativo a los estudios genéticos sin consentimiento, el legislador ha construido un tipo penal complejo, que contiene varias conductas típicas.

Los supuestos de hecho recogidos en esta norma son: 1) someter a una persona a estudios genéticos sin su consentimiento o de la persona que pueda darlo, 2) realizar el estudio después que haya sido retirado el consentimiento dado, 3) efectuar el estudio con la oposición expresa de la víctima, 4) desviar el estudio de sus finalidades médicas o científicas, y 5) divulgar a terceros los resultados del estudio.

Cualquiera de esas conductas configura el tipo objetivo de esa infracción, la cual, en tofos los casos, es sancionada con pena privativa de libertad de uno a dos años, así como con una multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

A nuestro modo de ver, el legislador ha incurrido en un error al considerar que la realización de un estudio genético, sin el consentimiento expreso de una persona, es de igual entidad o gravedad que la realización del mismo estudio en contra de la voluntad u oposición de la persona. O que desviar un estudio genético de sus finalidades médicas tiene la misma gravedad que divulgar sus resultados a un tercero.

La no obtención del consentimiento de una persona que es sometida a un estudio genético pudiera ser el resultado de una imprudencia o negligencia del médico o bioa-

nalista, o del personal que los asiste en el proceso previo a la extracción de la sangre u otro fluido corporal.

Sin embargo, realizar un estudio contra la voluntad del paciente es una conducta eminentemente dolosa, que implica un atentado contra la autonomía personal y la libertad del individuo, por lo que merece un mayor reproche jurídico penal.

Esta infracción tiene cuatro tipos objetivos distintos, pero un tipo subjetivo igual, pues la conducta es dolosa y comisiva.

Elementos del tipo	
Sujeto activo o autor	Cualquier persona (en especial médicos o científicos)
Sujeto pasivo o víctima	Cualquier persona
Tipo objetivo	Realizar estudios genéticos sin el consentimiento, con consentimiento revocado u oposición de la víctima, desviar el estudio de sus fines médicos o científicos o divulgarlo a terceros
Tipo subjetivo	Es una conducta dolosa
Modalidad	Es un delito de acción o comisivo
Penalidad	Uno a dos años de prisión menor y dos a tres salarios mínimos del sector público.

Artículo 201.- Eximente de infracción. No habrá infracción si los hechos incriminados en el artículo 200 son efectuados por la autoridad judicial competente en el desempeño de sus funciones durante una investigación judicial preliminar en curso, conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal de la República Dominicana, para los exámenes corporales y otros de igual naturaleza.

Comentario

El legislador ha establecido una causa eximente para las conductas tipificadas en el artículo anterior, cuando "son efectuados por la autoridad judicial competente en el desempeño de sus funciones durante una investigación judicial preliminar en curso", remitiendo a las reglas del Código Procesal Penal para los exámenes corporales.

El artículo 100 del nuevo Código Procesal Penal (artículo 99 en el CPP anterior) otorga potestad al juez o tribunal para ordenar el examen médico del imputado para la constatación de circunstancias relevantes para la investigación. Los jueces pueden autorizar extracciones de sangre y de otros fluidos corporales, así como de otros estudios. Excepcionalmente, el Ministerio Público y sus funcionarios auxiliares tiene la "facultad

de realizar" –asumamos que el legislador quiso decir ordenar que se realicen– los peritajes y exámenes, debiendo informarlo al juez sin demora.

A nuestro modo de ver, esta norma procesal solo opera como causa eximente para los casos en los cuales a una persona se le practican esos exámenes, extracciones de sangre y otros fluidos, sin el consentimiento de un imputado, cuando haya retirado su consentimiento o cuando se le practiquen contra su voluntad. Existiendo el mandato judicial, el consentimiento del imputado carece de relevancia.

Sin embargo, la orden judicial no exime de responsabilidad en dos supuestos de hecho relevantes: cuando el estudio se desvía de sus finalidades médicas o científicas y cuando los resultados del estudio son divulgados a un tercero. Esas dos conductas no tienen eximente, incluso cuando el juez o tribunal ordena el estudio.

Otro aspecto relevante es que, de acuerdo con el Código Procesal Penal, el juez o tribunal únicamente puede ordenar los exámenes corporales de imputados, de modo que los estudios genéticos sin consentimiento a personas distintas de los imputados no gozan de ninguna eximente en el ordenamiento jurídico penal dominicano.

Artículo 202.- Manipulación genética. Quien manipule genes humanos alterando el genotipo con finalidad diferente al tratamiento, el diagnóstico, o la investigación científica relacionada con ellos en el campo de la biología, la genética y la medicina, orientados a aliviar el sufrimiento o mejorar la salud de la persona y de la humanidad, será sancionado con penas de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, además de las penas complementarias y medidas sociojudiciales correspondientes.

Comentario

La infracción de manipulación genética introduce en el ordenamiento jurídico-penal dominicano una limitación expresa a la alteración del genotipo de las personas. El genotipo es toda información genética que poseen las personas en su ADN de cada individuo, el cual puede ser modificada mediante de diversas formas.

Lo que el artículo 202 está estableciendo es que el genotipo de una persona no puede ser modificado con una finalidad distinta a la del tratamiento, diagnóstico o la investigación relacionada con la biología, la genética y la medicina, siempre que se orienten a aliviar el sufrimiento o mejorar la salud de las personas.

Cuando la modificación del genotipo se aparta de esas finalidades, el legislador ha establecido una sanción de cinco a diez años de prisión, multas de diez a veinte salarios mínimos, penas complementarias y medidas de seguimiento socio-judicial.

Actualmente, solo algunos países (Estados Unidos, China, Japón, Reino Unido) y la Unión Europea han aprobado regulaciones para permitir la modificación del genotipo,

pero casi todos para combatir modalidades de leucemia, hepatitis y anemias de células falciformes, así como la atrofia muscular espinal.

El tipo objetivo de esta infracción es la manipulación de los genes de una persona con la finalidad de alterar su genotipo, al margen de lo científicamente permitido. Desde el punto de vista subjetivo, se trata de una conducta comisiva y dolosa.

Elementos del tipo	
Sujeto activo o autor	Cualquier persona (en especial médicos y científicos)
Sujeto pasivo o víctima	Cualquier persona
Tipo objetivo	Manipulación genética para alterar el genotipo de una persona, con fines distintos a: a. El diagnóstico b. El tratamiento c. La investigación científica
Tipo subjetivo	Es una conducta dolosa
Modalidad	Es un delito comisivo
Penalidad	Cinco (5) a diez (10) años de prisión mayor y diez a veinte salarios mínimos del sector público. Admite penas complementarias

Artículo 203.- Fecundación de óvulos para fines distintos a la procreación. Quien fecunde óvulos humanos o el embrión resultante para cualquier fin distinto a la procreación humana será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público. Con las mismas penas será sancionado quien se dedique a la creación de seres humanos por clonación o a efectuar otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

Comentario

La infracción sobre la fecundación de óvulos para fines distintos a la procreación es, realmente, una disposición que contiene tres conductas típicas distintas. La primera conducta es la que se menciona en el epígrafe del artículo, la que le da su nombre. Una segunda conducta es la que prohíbe la creación de seres humanos mediante la técnica de la clonación, prohibición de naturaleza universal. Y la tercera conducta que proscribe esta disposición es la realización de procedimientos dirigidos a la selección de la raza, una modalidad de eugenesia.

En Francia, por ejemplo, las prácticas eugenésicas -o eugénicas- orientadas a la selección de la raza humana se castigan con la pena de veinte años de reclusión (art. 511-1 CP francés).

Las tres conductas son sancionadas con la misma pena: dos a tres años de prisión y multa de nueve a quince salarios mínimos. Estamos hablando de tres tipos objetivos distintos, pero un tipo subjetivo similar: comisivo y doloso.

Desde el punto de vista político criminal, esta infracción viene a prevenir el desarrollo de un mercado ilícito de óvulos fecundados. Las nuevas técnicas de fecundación y reproducción de la vida humana requieren, sin duda, una regulación adecuada desde el punto de vista sanitario. Pero también la ley penal debe sancionar conductas que vayan más allá de los propósitos originales de esas técnicas y prácticas médicas y científicas.

Elementos del tipo	
Sujeto activo o autor	Cualquier persona (en especial médicos o científicos)
Sujeto pasivo o víctima	Cualquier persona
Tipo objetivo	Realizar estudios genéticos sin el consentimiento, con consentimiento revocado u oposición de la víctima, desviar el estudio de sus fines médicos o científicos o divulgarlo a terceros
Tipo subjetivo	Es una conducta dolosa
Modalidad	Es un delito de acción o comisivo
Penalidad	Uno a dos años de prisión menor y dos a tres salarios mínimos del sector público.

Artículo 204.- Reproducción asistida no consentida. Quien practique la reproducción asistida a una mujer sin su consentimiento será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

La reproducción asistida de una mujer sin su consentimiento constituye una infracción muy grave, sancionada por el Legislador con una pena privativa de libertad de cinco a diez años, así como una pena de diez a veinte salarios mínimos.

Desde el punto de vista político-criminal, establecer esta infracción como un delito muy grave busca proteger el derecho a la autonomía de la mujer, así como su libertad para consentir todo lo relacionado con su reproducción.

La reproducción asistida sin el consentimiento de la mujer es lo más parecido al embarazo forzado, que tipifica en este nuevo código como una de las infracciones de lesa humanidad (artículo. 82.8).

El tipo objetivo de esa infracción es provocar la reproducción asistida de una mujer sin que ella lo haya autorizado. El tipo subjetivo es de naturaleza comisiva y dolosa.

Elementos del tipo	
Sujeto activo o autor	Cualquier persona (en especial médicos o científicos)
Sujeto pasivo o víctima	Cualquier persona
Tipo objetivo	Realizar estudios genéticos a una persona: a. Sin su consentimiento, b. Con consentimiento revocado c. Oposición de la víctima, d. Desvío del estudio de sus fines médicos o científicos, o e. Divulgarlo a terceros
Tipo subjetivo	Es una conducta dolosa
Modalidad	Es un delito de acción o comisivo
Penalidad	Cinco (5) a diez (10) años de prisión menor y diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Artículo 205.- Tentativa. La tentativa de las infracciones definidas en los artículos 200 al 204 será sancionada como el hecho consumado.

Comentario

El mandato del 205, aunque pretende aplicarse a las disposiciones que menciona, ciertamente solo se aplica a los tipos penales de estudios genéticos sin consentimiento -que como dijimos se trata de cinco conductas típicas diferentes- y a la fecundación de óvulos para fines distintos a los de la procreación.

El hecho es que, como la manipulación del genotipo y la reproducción asistida sin consentimiento son infracciones muy graves, no requieren que una norma como esta disposición que comentamos establezca que su tentativa es castigable. El párrafo del artículo 14 ya ha establecido la punibilidad de la tentativa de las infracciones muy graves.

En virtud de las reglas generales sobre la tentativa, las que sí requieren beneficiarse del artículo 205 son los estudios genéticos sin consentimiento y la fecundación de óvulos para fines distintos a la procreación, por su condición en de infracciones graves.

Artículo 206.- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 200 al 204, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.

Comentario

El legislador ha previsto que las infracciones relativas los estudios genéticos sin consentimiento, la manipulación genética, la fecundación de óvulos con fines diferentes a la procreación y la fecundación asistida sin el consentimiento de la mujer puedan ser ejecutadas por personal que labora u opera en clínicas, centros de investigación médica e institutos de reproducción humana.

Por lo anterior, esos centros y clínicas serían susceptibles de ser declarados penalmente responsables y sancionadas con multas, penas complementarias, así como su cierre definitivo o temporal, así como la revocación definitiva o temporal de su habilitación o licencia. Las multas para esos casos oscilan entre cien y mil quinientos salarios mínimos.

En todo caso, a esos centros se les aplican las reglas generales de la responsabilidad de las personas jurídicas contenidas en los artículos del 8 al 11 de este Código.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 207 AL 213

Por Alejandro Moscoso Segarra

SECCIÓN VI
DEL PERJURIO, LA DIFAMACIÓN Y LA INJURIA

Artículo 207.- Perjurio. Constituye perjurio la afirmación de un hecho falso bajo juramento o promesa de decir la verdad en cualquier caso en que la ley exija o admita el juramento o la promesa, sea al declarar ante un juez, árbitro, funcionario u otra persona competente para recibir el juramento o la promesa, mediante un documento suscrito por la persona que haga la declaración. Hay perjurio aún en el caso de que el juramento o la promesa sean irregulares por vicios de forma.

Párrafo I.- La persona que cometiere perjurio será sancionada con la misma pena a la que resultare sancionado quien fuere víctima del mismo.

Párrafo II.- En caso de que el resultado del perjurio fuere únicamente económico o patrimonial, quien cometiere perjurio será sancionado de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Este es el hecho antijurídico en el que incurren los declarantes, testigos y auxiliares de justicia cuando, llamados a decir la verdad en el marzo de alguna actuación judicial o administrativa, mienten u omiten parte de ella. La redacción de este artículo no presenta modificaciones sustanciales respecto a la tipificación que tenía el perjurio en el anterior artículo 361 del Código Penal dominicano[282], advirtiéndose que en su mayor parte lo que ha sufrido ha sido un cambio en el orden de sus elementos objetivos para dar una presentación más clara a la infracción. Ahora bien, se observa la incorporación de un nuevo supuesto de hecho a este texto, presente en su parte *in fine*, con la cual quedan igualmente sancionados los defectos de forma identificados en el juramento o promesa que sean dados.

282 Artículo 361.1 del anterior Código Penal: Perjurio es la afirmación de un hecho falso, bajo juramento o promesa de decir verdad; sea al declarar por ante algún Tribunal, Juez, funcionario u otra persona competente para recibir el juramento o la promesa; sea en algún documento suscrito por la persona que haga la declaración, en cualquier procedimiento civil o criminal, en cualquier caso, en que la ley exija o admita el juramento o la promesa.

Con la configuración de esta infracción se persigue proteger la veracidad y fiabilidad de las informaciones aportadas en apoyo de la labor investigativa y en el marco de un proceso judicial, siendo entonces el perjurio un atentado contra la correcta administración de justicia, la fe pública e incluso la confianza institucional en los procedimientos legales, al introducir de manera consciente la falsedad en procesos que descansan en la confianza depositada en la palabra jurada del declarante. Ello también denota un aspecto subjetivo: el autor o declarante no solo debe conocer la falsedad del hecho afirmado, sino que tiene la voluntad o intención de hacerlo pasar por verdadero. Con esto último, quedan excluidos de los supuestos de aplicación de la infracción aquellos casos en los que los sujetos tengan la firme convicción de que lo declarado por ellos es cierto, aunque otros medios de prueba posteriormente demuestren que no se corresponde con lo sucedido.

En algunas latitudes, esta figura encuentra su paralelo bajo la denominación de "falso testimonio", con la que queda sancionado todo aquel que, en actuación judicial o administrativa, bajo gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente[283].

Como se observa, para que esta conducta pueda ser retenida, la declaración debe haberse presentado bajo juramento y ante una autoridad competente para recibirla, lo que implica que juramentos presentados entre particulares o frente a representantes de la autoridad pública que, por la naturaleza de sus funciones, no estén facultados para recibir tales juramentos, no darán lugar a la configuración de la infracción[284]. Es indiferente que la autoridad sea del orden judicial o administrativo, lo relevante al caso es que esté facultada para recibir declaraciones, versiones o dictámenes.

La consecuencia jurídica de esta conducta viene dada en el párrafo I de este artículo, en el cual, consciente o inconscientemente, el legislador ha incorporado otro requisito o condición para que se pueda retener el perjurio.

Párrafo I.- La persona que cometiere perjurio será sancionada con la misma pena a la que resultaré sancionado quien fuere víctima del mismo.

Comentario

Al establecer que la persona que cometiere perjurio será condenada a la misma pena que aquel que resultaré sancionado como consecuencia del falso testimonio, el legislador no solo ha tratado de introducir una suerte de proporcionalidad a la hora de

283 Artículo 442 del Código Penal colombiano.

284 Sobre el particular, refiere Arboleda Vallejo en su Código Penal y de Procedimiento Penal Anotado, que: la declaración, independientemente de su contenido, debe ser formalmente válida por haberse rendido ante autoridad competente. Si el funcionario ante quien se declara no tiene facultad legal para recibir declaración, dictamen, o versión bajo juramento, no se incurre en el delito de falso testimonio.

castigar[285], sino que ha gestado una nueva condición para que el perjurio pueda ser perseguido y sancionado: una persona debe haber sido declarada penalmente responsable en un proceso en el que la declaración falsa ha sido la base de la sentencia.

En atención a ello, solamente las declaraciones falsas que puedan influir en las decisiones de los funcionarios son susceptibles de constituir esta infracción. Si la falsedad que se declara es inocua, no causa daño real ni potencial a la administración de justicia y por esa razón no constituye delito de falso testimonio. Así, por ejemplo, la falsedad que sea revelada sobre lo declarado por un testigo que no fue positivamente valorado por el tribunal, no puede ser perseguida por perjurio, pues no ha sido su versión la que se utilizó para alcanzar la sentencia condenatoria.

En cuanto a la sanción respecta, somos de criterio que era necesario definir una pena específica para la actuación y no someterlo a la imprecisión de "castigar en atención a la sentencia dada a la víctima del perjurio". Las circunstancias particulares del sujeto y de lo realizado por él son las que deben considerarse. No es lo mismo mentir ante un tribunal que orquestar el asesinato de una persona o llevar a cabo la violación sexual de otra, con lo que, aun si el autor del perjurio ha mentido en uno de esos escenarios, no podemos equiparar mentir a matar o violar, de ahí que la pena no pueda ser la misma. Sería más adecuado, si lo que se busca es una proporcionalidad aritmética, condenar al autor de perjurio al mismo tiempo de privación de libertad que haya sufrido la víctima, a lo cual se adicionaran las indemnizaciones correspondientes; esta es la manera en la que anteriormente se aplicaba la sanción, conforme a las previsiones del artículo 361 del antiguo Código Penal. O, en su defecto, determinar el rango de pena aplicable al perjurio, atendiendo precisamente a lo que implica el acto mismo, mentir ante las autoridades competentes estando bajo la obligación legal o juramento de decir la verdad.

Párrafo II.- En caso de que el resultado del perjurio fuere únicamente económico o patrimonial, quien cometiere perjurio será sancionado de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

285 Decimos "una suerte de proporcionalidad", porque el legislador no ha innovado en este aspecto, sino que se ha remontado a lo que hace ya siglos contenían cuerpos normativos como el Código de Hammurabi, que precisamente en cuanto al perjurio establecía que "si un hombre acude ante un tribunal con falso testimonio y luego no prueba su declaración, si se trata de un caso con pena de muerte, ese hombre será ejecutado"; "si acude a atestiguar en un proceso sobre cebada o dinero, pagará la multa de ese proceso". En ese sentido, podemos concluir que la regla de proporcionalidad empleada al sancionar esta conducta ha sido el talión, un principio desfasado de justicia que establece un castigo idéntico al daño causado. Legitimar una consecuencia equivalente a aquella que ha podido sufrir la víctima del perjurio normaliza la violencia estatal y entra en tensión con los principios que hoy día sustentan el estado constitucional de derecho. La pena no debe ser vengativa y la fórmula del daño por daño no garantiza la proporcionalidad justa. Supongamos que una persona es efectivamente condenada a veinte años de privación de libertad como consecuencia de un testimonio falso, pero solo ha cumplido dos años de esa pena al momento de revelarse el perjurio y pronunciarse su libertad. ¿Es justo condenar al autor de perjurio a veinte años de prisión por haber colaborado a que una persona resultase privada de su libertad por dos años? ¿Dónde queda la equivalencia? El derecho penal contemporáneo exige una proporcionalidad jurídica, no mecánica, y esto es algo en lo que ha fallado el legislador al establecer la sanción del artículo 207.

Comentario

Entendemos que, para los casos en lo que la víctima del perjurio no haya sido privada de libertad por un tiempo mayor al señalado en este artículo, esta es la pena que debería aplicarse a todos los supuestos de perjurio, no solo a los casos en los que se verifica exclusivamente un daño patrimonial; ello en atención a las razones dadas en los párrafos y notas al pie que anteceden.

Artículo 208.- Difamación. Constituye difamación la alusión o imputación pública a una persona, física o jurídica, de un hecho preciso o concreto que le afecta en su honor o en su consideración, buen nombre, imagen, dignidad e integridad familiar, por cualquier forma pública, audiovisual o escrito, radial o televisivo, streaming, electrónicos o en el ciberespacio.

Párrafo.- La difamación será sancionada con pena de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, además de las penas complementarias y medidas sociojudiciales correspondientes.

Comentario

En esta redacción observamos como el legislador, no solo ha señalado de forma expresa los bienes jurídicos objeto de tutela, lo cual constituye, por sí mismo una victoria, que también ha dado amplitud suficiente a la retención de la infracción al enunciar los medios a través de los cuales puede producirse. Este último aspecto debe ser observado con detenimiento, pues con ello el legislador ha dado solución a una problemática que presentaba anteriormente esta figura: se encontraba prevista y sancionada en tres leyes diferentes.

Tal como sucedía con el caso de la injuria, la difamación era recogida por el anterior Código Penal en sus artículos 367 y siguientes[286], en los que ambas figuras eran descritas y sancionadas de forma conjunta, circunscribiéndose estas normas a los casos en los que las actuaciones fuesen hechas de manera oral o escrita, con o sin la presencia de la víctima, pero casi siempre de manera personal, pues los medios con los que tales mensajes pudiesen alcanzar un mayor número de destinatarios, estaban regulados por otras leyes. Esto así ya que la Ley núm. 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, disponía en su artículo 29, lo siguiente:

286 Artículo 367: Difamación es la alegación o imputación de un hecho, que ataca el honor o la consideración de la persona o del cuerpo al cual se imputa. Se califica injuria, cualquiera expresión afrentosa, cualquiera invectiva o término de desprecio, que no encierre la imputación de un hecho preciso.

> "Constituye difamación toda alegación o imputación de un hecho que encierre ataque al honor o la consideración de la persona o del organismo al cual se impute el hecho. La publicación o radiodifusión, directa o por vía de reproducción, de tal alegación o de tal imputación es castigable, aun cuando se haga en forma dubitativa o si alude a una persona o a un organismo no mencionados de manera expresa, pero cuya identificación se haga posible por los términos de los discursos, gritos, radioemisiones, películas, amenazas, escritos o impresos, carteles o edictos incriminados. Constituye injuria toda expresión ultraje, término de desprecio o invectiva que no conlleve imputación de hecho alguno."

Vemos como esta norma contenía la prohibición de la difamación y de la injuria cuando estas eran realizadas por medio de publicación en prensa o radiodifusión, un importante esfuerzo por parte del legislador, que, ante los avances tecnológicos y el rezago histórico del antiguo Código Penal, no tuvo más remedio que ampliar el ámbito de protección de los derechos vinculados al honor mediante esta prohibición, reconociendo la posibilidad de que se vieran lesionados por medio de estos novedosos canales. Misma situación se presentó cuando, décadas más tarde, surgieron medios de difusión masiva instantánea que permitían a una persona en República Dominicana transmitir un mensaje a miles de destinatarios en todas partes del mundo en tan solo fracciones de segundo. A raíz de esta problemática, la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, incorporó en sus artículos 21 y 22 la difamación y la injuria, que hasta la fecha venían siendo descritas en un mismo texto, y lo hizo de la manera siguiente:

> "Artículo 21.- Difamación. La difamación cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo.
>
> Artículo 22.- Injuria Pública. La injuria pública cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones, o audiovisuales, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo."

La configuración actual de esta infracción reúne en una sola descripción la difamación y los distintos medios o canales a través de los cuales puede realizarse, simplificando la persecución de esta conducta y trayendo la norma penal al siglo XXI, con lo cual se garantiza su vigencia.

Ahora bien, en lo atinente a la protección que de forma específica brinda esta norma, la difamación tiene como elementos clave la imputación de un hecho preciso (no basta una opinión vaga o juicio de valor); carácter lesivo (el hecho imputado debe ser idóneo para menoscabar el honor, imagen, dignidad o integridad familiar del agraviado); y publicidad (se exige la difusión del alegato difamatorio).

En derecho comparado, la difamación puede ser también encontrada como "calumnia", presentando elementos centrales similares a los antes descritos. Así, el Código Penal español, por ejemplo, la describe en su artículo 205 como la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. Aquí vemos como se incorpora a la calumnia el elemento subjetivo de hacerse a sabiendas de que la imputación es falsa o con temerario desprecio a la verdad, lo que implica una falta de deseo de demostrar lo verdaderamente acaecido, y, por contrario, una marcada intención de ofender. Esto supone la posibilidad de sancionar aquellos alegatos que se hayan hecho en ausencia de certeza sobre la imputación, dando lugar a la lesión injustificada, al honor, imagen, buen nombre y, por supuesto, dignidad del afectado.

La jurisprudencia española señala y explica los elementos constitutivos de la infracción en el sentido siguiente[287]:

> "a) Imputación a una persona de un hecho delictivo, lo que equivale a atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro una infracción criminal de tal rango.
> b) Dicha imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz, con manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad, o a sabiendas de su inexactitud.
> c) No bastan atribuciones genéricas, vagas o analógicas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente, dirigiéndose la imputación a persona concreta e inconfundible, de indudable identificación, en radical aseveración, lejos de la simple sospecha o débil conjetura, debiendo contener la falsa asignación los elementos requeridos para la definición del delito atribuido, según su descripción típica, aunque sin necesidad de una calificación jurídica por parte del autor.
> d) En último término ha de precisarse la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, consistente en el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de esta especie delictiva; voluntad de perjudicar el honor de una persona, *"animus infamandi"* revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública, sin que sea exigible tal ánimo como única meta del ofensor, bastando con que aflore, trascienda u ostente papel preponderante en su actuación sin perjuicio de que puedan hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, criticar, informar, divertir, etc., con tal de que el autor conozca el carácter ofensivo de su impugnación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar."

Sobre la difamación vale apuntar, como bien señala Muñoz Conde al hablar de la calumnia[288], que su naturaleza la emparenta con las infracciones contra la Administración de Justicia, pues su parentesco morfológico con la acusación y denuncias falsas

287 STS 90/95 del 1 de febrero de 1995.
288 Conde, F. M. (2015). Ob. Cit.

es evidente[289], sin embargo, en vista de que estas son infracciones independientes[290], entendemos que el legislador ha procurado con ello tutelar de forma específica la dignidad y el honor de la persona afectada.

Párrafo.- La difamación será sancionada con pena de dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, además de las penas complementarias y medidas sociojudiciales correspondientes.

Comentario

Con la pena plasmada en este párrafo vemos como el legislador dominicano se ha desviado de las pautas marcadas por la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos e incluso de los precedentes del propio Tribunal Constitucional dominicano.

En estándares internacionales de derechos humanos se ha consolidado la idea de que la difamación no debería castigarse con prisión, por su efecto amedrentador sobre el debate público, el periodismo y la crítica a funcionarios. En esa línea, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (Observación general núm. 34 sobre el art. 19 del PIDCP) sostiene que las leyes de difamación deben formularse con cautela y que "la prisión nunca es una sanción adecuada" para estos casos.

En Europa, la línea es muy parecida: se ha reiterado que penas de prisión por difamación solo podrían ser compatibles con libertad de expresión en circunstancias realmente excepcionales (por ejemplo, discurso de odio o incitación a la violencia), y que en lo ordinario resultan desproporcionadas. Como ejemplo podemos referir el caso Balaskas vs. Grecia[291], en cuyas consideraciones la Corte Europea de Derechos Humanos expresó que, a pesar de que el uso de leyes penales para sancionar los casos de difamación no es desproporcionado en sí mismo, una condena criminal es una sanción seria, por lo que se debe tomar en cuenta la existencia de otros medios de intervención, como son los remedios civiles.

Posturas similares han sido sostenidas por nuestro Tribunal Constitucional, que en su sentencia TC/0075/16 ha manifestado que:

> "*las sanciones penales que se prevean para castigar los delitos de prensa constituyen una especie de censura previa, porque sus efectos inhibitorios se producen desde el momento en que se establecen en la ley y no únicamente después que se inicia un proceso penal o cuando la sanción se le impone a la persona que cometió el delito*";

289 La acción consiste en imputar falsamente un delito a otra persona.
290 Cfr. Artículo 329 del Código Penal, sobre denuncias falsas.
291 Corte Europea de Derecho Humanos. Caso Balaskas v. Grecia. Aplicación núm. 73087/17.

> "*si bien es cierto que existen argumentos válidos para despenalizar la difamación y la injuria en los casos indicados, no menos cierto es que el derecho al honor y a la intimidad deben ser protegidos, aplicando medidas menos gravosas, como, por ejemplo, el derecho a réplica y sanciones de orden civil*";

Mientras que en la sentencia TC/0092/19 dejó establecido lo siguiente:

> "*Este tribunal constitucional comparte el criterio de que la sanción correspondiente de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo para quien durante el período de precampaña o campaña interna "difunda mensajes negativos a través de las redes sociales que empañen la imagen de los candidatos", resulta innecesaria y excesivamente gravosa, porque considera el medio de las redes sociales más riesgoso que otros (televisión, radio, periódicos) al contemplar penas más altas que las establecidas por los delitos de difamación e injuria en el mundo offline (fuera de línea), cuando las propias redes sociales constituyen el medio más idóneo para que el candidato afectado ejerza de manera inmediata y eficaz el derecho de rectificación o respuesta. Y en todo caso, si aún ello no resulta suficiente por el daño causado y los abusos cometidos contra la persona que voluntariamente se ha sometido a un mayor escrutinio y control social, el Estado puede aplicar alternativas igualmente efectivas como las sanciones pecuniarias pertinentes.*"

Tomando en consideración lo antes expuesto, que describe un panorama general de la infracción en comento en el derecho comparado, elevar la pena de la difamación a un rango de 2 a 5 años de prisión es un exceso y, en concreto, una mediada desproporcional carente de necesidad, pues ya es harto reconocido, incluso por un tribunal nacional cuyas decisiones son vinculantes a todos los poderes públicos, que la canalización de esta conducta por la vía civil (demandas en reparación de daños y perjuicios, rectificación, disculpas) puede resultar más efectiva. Una pena de prisión de ese nivel puede incentivar la autocensura (periodistas, académicos, activistas, oposición política, ciudadanía), porque el costo de equivocarse –o de ser demandado penalmente– se vuelve demasiado alto.

Es evidente que la incorporación de esta consecuencia jurídica para la difamación es un desatino, pues el desarrollo jurisprudencial local, apreciado a través de múltiples decisiones de nuestra Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Constitucional, así como los avances en el derecho internacional, apreciados en decisiones de la Corte IDH, la Corte Europea de Derechos Humanos e incluso la ONU, permiten concluir que la prisión por difamación, en general, es una mala práctica.

Artículo 209.- Difamación extorsiva. Quien haga imputación pública a una persona, física o jurídica, de un hecho preciso o concreto que le afecta en su honor o en su consideración, buen nombre, imagen, dignidad e integridad familiar, por cualquier forma pública, audiovisual o escrito, radial o televisivo, streaming, electrónicos o en el ciberespacio, con el propósito de obtener para si o para un tercero, un beneficio de cualquier naturaleza, o para que la víctima o un tercero realice, omita o tolere un acto que le cause un perjuicio, y con ello obligue o procure obligar a la víctima a ceder a sus exigencias, será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- La misma pena se impondrá a quien para no materializar la difamación solicite un beneficio de cualquier naturaleza, o para que la víctima o un tercero realice, omita o tolere un acto que le cause un perjuicio, y con ello obligue o procure obligar a la víctima a ceder a sus exigencias.

Párrafo II.- Si la infracción es competida por dos o más personas, sin importar que estos formen o no una asociación de malhechores se impondrá pena de diez años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

La difamación extorsiva constituye una modalidad agravada de los delitos contra el honor y el buen nombre, caracterizada por la instrumentalización de la difamación como medio de coacción o extorsión. No se trata de una simple lesión reputacional, sino de una conducta compleja que combina ataque al honor y violencia moral con finalidad lucrativa o coercitiva. En esta modalidad, se utiliza la difusión efectiva de información difamatoria para forzar la voluntad de la víctima y obligarla a ceder a exigencias, con lo que el propósito principal de la configuración de esta infracción es reprimir con especial severidad el uso del discurso difamatorio como instrumento de dominación y chantaje.

El legislador reconoce que cuando la difamación se utiliza con finalidad extorsiva, el daño trasciende la reputación y se proyecta sobre: la libertad personal, la autonomía de la voluntad, la seguridad patrimonial, y la dignidad humana. En ese sentido, la agravación responde a una lógica clara de política criminal: sancionar no solo la lesión al honor, sino el abuso del miedo y la amenaza reputacional como mecanismo de sometimiento.

Esta infracción supone una novedad para nuestro ordenamiento jurídico, resultando pertinente señalar que en derecho comparado no se advierte la existencia de textos similares en muchos ordenamientos, con lo que se trata de una conducta cuya tipificación actualiza significativamente las vías de protección al honor, sin que por ello

dejemos de denunciar lo excesivo de la pena, en especial considerando la sanción que acarrea la infracción de la extorsión[292] en el Código Penal.

Párrafo I.- La misma pena se impondrá a quien para no materializar la difamación solicite un beneficio de cualquier naturaleza, o para que la víctima o un tercero realice, omita o tolere un acto que le cause un perjuicio, y con ello obligue o procure obligar a la víctima a ceder a sus exigencias.

Comentario

Con este párrafo el legislador extiende la sanción por difamación extorsiva a los casos en los que únicamente se haya presentado la amenaza del acto difamatorio; es decir, no se ha ejecutado la difamación, y precisamente para evitar que se realice es que se exige a la víctima su sometimiento. Este acto no deja de constituir violencia moral o constreñimiento, y es, por tanto, que se sanciona, pues la amenaza explícita de dañar la imagen pública opera como medio de intimidación suficiente para doblegar la voluntad de la víctima.

Esta figura resulta especialmente relevante en contextos contemporáneos como: chantajes en redes sociales, amenazas de divulgar información íntima o deshonrosa, extorsión digital y sextorsión, presión a empresarios, funcionarios o figuras públicas. El daño potencial que representa es elevado, pues la reputación, una vez afectada, no siempre es reparable.

Artículo 210.- Injuria. Constituye injuria el hecho de pronunciar públicamente contra otra persona, física o jurídica, una invectiva o cualquier expresión afrentosa o despreciativa, siempre que no contenga la imputación de un hecho preciso, por cualquier medio, audiovisual o escrito, radial o televisado, streaming, electrónicos o en el ciberespacio.

Párrafo.- La injuria será sancionada con pena de quince días a un año de prisión menor o multa de uno a dos salarios mínimos del sector público o ambas sanciones.

292 Artículo 232.- Extorsión: Constituye extorsión el hecho de obtener, mediante el uso de la violencia, amenaza de violencia o constreñimiento, la firma o entrega de un documento, o cualquier otro soporte de la expresión del pensamiento que contenga u opere obligación, disposición o descargo, así como la revelación de un secreto o la entrega de valores, o fondos o de un bien. La extorsión se sancionará con tres a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.
Párrafo.- Cuando la extorsión se cometa en contra de un funcionario público, electo o designado, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

El objetivo del artículo es proteger la dignidad personal y el honor subjetivo, entendidos como el sentimiento de autoestima y respeto que una persona merece frente a ataques puramente descalificadores. A diferencia de la difamación, en este caso el legislador sanciona la vejación, el insulto o la deshonra verbal, incluso cuando no se afirme un hecho concreto.

La acción constitutiva de injuria es normalmente una expresión, consistente tanto en imputar hechos como en formular juicios de valor, que puede realizarse tanto verbalmente como por escrito, o incluso de modo simbólico por caricaturas, emblemas, etcétera. Pero también caben otras formas de lesión de la dignidad. Sobre ellas, Muñoz Conde sostiene que, por ejemplo, una actitud omisiva puede considerarse injuriosa en determinadas circunstancias, como la que sería dejar de saludar a una persona en específico en determinado acto o circunstancia[293], lo mismo pasaría si se realiza un gesto injurioso o descortés. Sobre el particular señala que:

> "*En realidad, lo importante será siempre que se infrinja un deber de comportarse aceptado por la comunidad y que ello se considere objetivamente injurioso. En estos casos debe tenerse también en cuenta la adecuación social, restringiendo el tipo del delito de injuria a aquellos supuestos que exceden en mucho de lo tolerable socialmente en cada momento histórico. La acción (también omisión) o expresión ha de tener, por tanto, un significado objetivamente ofensivo, es decir, ha de considerarse socialmente que menoscaba la fama o atenta contra la propia estimación del injuriado. Pero este significado ofensivo depende de las más variadas circunstancias. Expresiones que antiguamente se consideraban altamente ofensivas son hoy totalmente inocuas. El significado de las palabras está condicionado incluso geográficamente. También depende de la posición social de los sujetos, etc.*[294]"

Elemento clave de la infracción comentada es su aspecto subjetivo, que implica que se tenga conciencia del carácter injurioso de la acción u omisión. Es decir, con el acto se debe perseguir generar un rechazo social al agraviado, constituyendo esto una manifestación de desprecio o vejación que solo podría realizarse de forma consciente. De esta manera, acciones objetivamente injuriosas escaparían al espectro de sanción de esta norma si el sujeto que las realiza carece del ánimo especial de injuriar, y solo lo hace con la intención de bromear, criticar, narrar, etc. Esta situación dificulta muchas veces la persecución de la injuria, pues resulta difícil distinguir un acto deliberadamente lesivo de otro en el que tan solo se está dando una información o una crítica.

---

293 Un oficial militar que no hace el saludo correspondiente a uno de sus superiores; una persona que al llegar a un salón saluda a un grupo de los presentes y deja de saludar a un individuo dentro de ellos, entre otros.

294 Conde, F. M. (2015). Ob. Cit. P. 260.

De ahí que, conforme ha sostenido la jurisprudencia española, hay que estar pendiente:

> "*no sólo al valor de las palabras o expresiones proferidas o acciones ejecutadas, sino que, dado el carácter eminentemente intencional de este delito, habrá de atender y estimar las circunstancias concurrentes en cada supuesto, realizando un ponderado y reflexivo análisis de los factores coexistentes capaces de hacer incardinar la conducta examinada en la figura penal de la injuria o, por el contrario, extraerla de su seno*[295]".

Párrafo.- La injuria será sancionada con pena de quince días a un año de prisión menor o multa de uno a dos salarios mínimos del sector público o ambas sanciones.

Comentario

Aquí vemos como el legislador dominicano ha incrementado sustancialmente la pena de esta conducta antijurídica, que en la redacción anterior del Código entrañaba una sanción de multa de tan solo cinco a cincuenta pesos cuando era realizada entre particulares, y multa de veinte a cien pesos y prisión de ocho días a tres meses cuando se realizaba contra diputados o representantes del congreso, ministros o jueces de la Suprema Corte[296]. Al respecto, resultan predicables sobre esta modificación los mismos comentarios emitidos previamente en cuanto a la pena en materia de difamación[297], los cuales toman aún más peso si consideramos que esta conducta previamente no era penada con privación de libertad en nuestro ordenamiento. Ello refleja una seria contradicción y desconocimiento de los postulados modernos del derecho penal por parte del legislador, pues ha elevado a privación de libertad la consecuencia jurídica de una actuación que antes se sancionaba con una mínima multa y que la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional han entendido que no debe ser penalizada.

Artículo 211.- Actos considerados no difamatorios o injuriosos. No serán considerados difamatorios o injuriosos ni darán lugar a persecución penal:

1) Los discursos pronunciados en las cámaras legislativas;
2) Los informes, memorias y otros documentos que se impriman por disposición de los poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial, del Tribunal Constitucional o del Tribunal Superior Electoral;

295 STS 278/1995, del 28 de febrero de 1995.
296 Artículo 372 del antiguo Código Penal.
297 Cfr. Observaciones al artículo 208.

3) Las reseñas periodísticas que haga la prensa escrita, radial, televisada, digital o de cualquier otro medio respecto de las sesiones públicas del Congreso Nacional;
4) Los escritos producidos y los discursos pronunciados en los tribunales de justicia.

Párrafo.- En ocasión de los escritos producidos en un proceso judicial, el tribunal que conozca de la vista o audiencia en la cual hayan ocurrido estos hechos podrá ordenar que se suprima la parte o la totalidad del escrito difamatorio o injurioso. Además, los hechos extraños al proceso y ventilados en la vista o audiencia que resulten difamatorios o injuriosos podrán dar lugar a la acción penal correspondiente.

Comentario

Existen razones sólidas, ampliamente reconocidas en la doctrina penal y constitucional y en la jurisprudencia nacional e internacional, para que el legislador excluya ciertos actos del ámbito de la difamación o la injuria. No se trata de "perdonar" ofensas, sino de delimitar racionalmente el Derecho Penal, lo cual, tal como sucede en este artículo 211, se hace para reforzar la protección del derecho a la libre expresión, ser coherente con el principio de última ratio del Derecho Penal, tolerar un cierto grado de críticas dirigidas a funcionarios o figuras públicas, permitir el ejercicio legítimo de derechos como el de la información o la defensa, entre otros.

Autores como Luigi Ferrajoli y Claus Roxin sostienen que el Derecho Penal no puede sancionar toda expresión molesta u ofensiva, porque la libertad de expresión es una condición estructural de la democracia. En ese sentido, Ferrajoli explica en Derecho y Razón que el discurso crítico, incluso duro o incómodo, no puede ser criminalizado sin vaciar el pluralismo democrático, mientras que Roxin subraya que el Derecho Penal debe excluir conductas que formen parte del ejercicio legítimo de derechos fundamentales.

Los escenarios previstos en los numerales del artículo 211 componen excepciones razonables y justas que reflejan una correcta valoración de la extensión de la conducta prohibida, entendiendo que en determinados escenarios, como son las cámaras legislativas o los estrados de los tribunales, el debate e intercambio de ideas puede tornarse acalorado, resultando muchas veces en insultos o expresiones sarcásticas injuriosas de parte y parte que, si no fuesen excluidas, harían que todo el Congreso terminara tras las rejas.

Artículo 212.- Responsabilidad de las personas jurídicas en casos de difamación e injuria. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 207 al 210, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.

SECCIÓN VII
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES POR LAS INFRACCIONES CONTRA LA PERSONA

Artículo 213.- Penas complementarias aplicables a las personas físicas imputables y jurídicas responsables. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 186 al 190 y 198 al 210, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 214 AL 221

Por Kenya Scarlett Romero Severino

CAPÍTULO VII
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA FAMILIA

SECCIÓN I
DEL ABANDONO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 214.- Abandono de niños, niñas y adolescentes. Quien abandone a un niño, niña o adolescente u ordene que se haga, en cualquier lugar, si existe un deber de vigilancia o cuidado a cargo del imputado, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

El abandono de niños, niñas y adolescentes ha sido tipificado por el Legislador en la Ley 74-25 enfocándose en la protección de la vida e integridad de niños, niñas y adolescentes, su vida e integridad.

De cara al marco normativo previo a la Ley 74-25, existe un marco normativo amplio que refiere el abandono tanto en el Código Penal Dominicano como en la Ley 136- 03 que instituye el Código para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

Las sanciones varían desde prisión de seis meses hasta 30 años, dependiendo de la gravedad (abandono simple, con mutilación, muerte o si es cometido por tutores/ padres) deslindado del siguiente modo:

> "Art. 347.- El que hallare abandonado a un niño o niña recién nacido, y no lo entregare al Oficial del Estado Civil o a la autoridad rural competente, si el hecho resultare en los campos, sufrirá la pena de prisión correccional de dos meses a un año, y multa de quinientos a cinco mil pesos. Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que consienten en encargarse del niño hallado; pero será siempre obligatorio para ellas, presentarlo a la autoridad competente, y prestar su declaración sobre las circunstancias relativas al niño o niña".

"Art. 348.- Los que teniendo a su cargo la crianza o el cuidado de un niño o niña menor de siete años, lo llevaren a una institución pública o privada dedicada al cuidado de niños y niñas, con fines de abandono, serán castigados con prisión de dos meses a un año y multa de quinientos a cinco mil pesos. Sin embargo, no se impondrá pena alguna a los que no estaban o no se hubieren obligado a proveer gratuitamente los gastos del niño o niña, y si ninguna persona los hubiere provisto".

"Art. 349.- El simple abandono en un lugar solitario de un niño o niña menor de siete años, se castigará, por el delito de abandono, con prisión de seis meses a un año y multa de quinientos a cinco mil pesos, aplicables: 1ro. A los que hubieren ordenado o dispuesto el abandono, si se efectuare; y 2do. A los que lo hubieren ejecutado".

"Art. 350.- Las penas de prisión y multa que señala el artículo anterior se aumentarán, la primera de seis meses a cinco años, y la segunda desde mil a veinte mil pesos respecto de los tutores, maestros o profesores que ordenaren el abandono del niño o niña, o se hagan reos de dicho abandono".

"Art. 351-2.- Se considerarán culpables de abandono y maltrato a niños, niñas y adolescentes, y sancionados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a cinco mil pesos, el padre o la madre o las personas que tienen a su cargo a cualquier niño, niña o adolescente que no le presten atención, afectó, vigilancia o corrección suficientes, o permitan o inciten a éstos a la ejecución de actos perjudiciales para su salud síquica o moral. El padre, la madre o las personas que tienen a su cargo cualquier niño, niña o adolescente que, por acción u omisión y de manera intencional, causen a niños, niñas, o adolescentes daño físico, mental o emocional; cuando se cometa o se permita que otros cometan abuso sexual; cuando se utilice o se permita que se utilicen niños, niñas o adolescentes en la práctica de mendicidad, de la pornografía o de la prostitución; cuando se emplean niños, niñas y adolescentes en trabajos prohibidos o contrarios a la moral o que ponga en peligro su vida, su salud o su integridad física; cuando no se les suministre alimentos, ropas, habitación, educación o cuidados en su salud; cuando existan medios económicos para hacerlo o cuando por negligencia no se disponga de los medios adecuados".

"Art. 352.- Cuando el abandono de que tratan los artículos anteriores se verifique en lugares que no sean solitarios o desiertos, se impondrá a los culpables que los hubieren efectuado, las penas de prisión correccional de dos a seis meses y multa de quinientos a dos mil pesos. Todo, sin perjuicio de lo dispuesto por los Artículos 22 a 26; 119, 120, 121, 126 a 129, 177 a 183 y 188 al 196 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 14-94)".

"Art. 353.- La pena señalada en el artículo anterior se aumentará de seis meses a cinco años y de mil a veinte mil pesos, si los culpables fueren tutores, profesores u otras personas encargadas de la dirección, crianza o cuidado del niño, niña y adolescente".

Artículo 215.- Abandono de niños, niñas y adolescentes agravado. Si el abandono le causa al niño, niña o adolescente una mutilación, lesión o discapacidad permanente, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si el abandono es seguido de la muerte de la víctima, la sanción será de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Si quien comete el abandono es el padre, la madre, el tutor, maestro o la persona que ejerce una autoridad de hecho sobre el niño, niña o adolescente abandonada, la sanción será de veinte a treinta años de Ia prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Hay elementos claves que caracterizan el abandono de niños, niñas y adolescentes, y en ese punto, la concurrencia de elementos específicos que elevan la antijuridicidad de la conducta se basa esencialmente en la vulnerabilidad de la víctima y el deber de cuidado del autor.

La legislación de la República Dominicana, tanto en el Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03) como en el Código Penal dominicano, aborda esta conducta.

El legislador ha incrementado la cuantía de las sanciones al ponderar el daño causado al bien jurídicamente tutelado en los supuestos en que, a consecuencia del abandono, le causa al niño, niña o adolescente una mutilación, lesión o discapacidad permanente, incrementándose de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos.

Eso representa un aumento respecto del régimen previsto en el actual Código Penal Dominicano, cuando en el artículo se establece ante la circunstancia del abandono que tratan los artículos anteriores, quedare el niño o niña mutilado o lisiado, o si le sobreviene la muerte, los culpables serán castigados, en el caso de mutilación, como reos del delito de heridas inferidas voluntariamente, con prisión de dos a cinco años y multa de diez mil a veinticinco mil pesos; y en caso de muerte del niño o niña, serán

reputados reos de homicidio, con prisión de diez a veinte años y multa de veinticinco mil a cincuenta mil pesos.

El elemento material de la conducta se configura cuando el sujeto activo de la conducta omite su obligación de cuidados básicos dejando al sujeto pasivo (la persona menor de edad) en situación de desamparo, lo que lo expone a peligro o falta de diligencia.

El elemento subjetivo o dolo se configura con la intención deliberada del autor de tener la voluntad consciente de abandono de la persona menor de edad o intención y desentenderse de su obligación.

La Ley 74-25 incorpora circunstancias que agravan la conducta, en atención a la calidad del autor, consecuencia del acto, que viene dada por el impacto en el sujeto pasivo (sea lesión o muerte), las circunstancias del lugar y la instrumentalización de la persona menor de edad. En cuanto al sujeto pasivo, la minoridad es el elemento nodal.

SECCIÓN II
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA FILIACIÓN

Artículo 216.- Inducción de abandono de niño, niña o adolescente. Quien provoque con promesa, amenaza o abuso de autoridad a la madre o al padre, o a quien ostente su guarda, para que abandone a un niño, niña o adolescente, con o sin fines lucrativos, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

El legislador en atención a la lesividad a los bienes jurídicamente tutelados respecto a niños, niñas y adolescentes en la caracterización de la conducta, a concurrencia de elementos específicos que elevan la antijuridicidad de la conducta, se basan esencialmente en la vulnerabilidad de la víctima y el deber de cuidado del autor. Tutelando los bienes jurídicos integridad, salud y desarrollo integral.

El Código Penal dominicano, modificado por la Ley 24.97, prescribe en el artículo 351-1.: Serán castigados con penas de seis meses a un año y multa de quinientos a cinco mil pesos: 1ro. Las personas que, con espíritu de lucro, hubieran incitado a los padres, o a uno de ellos a abandonar su niño o niña, nacido o por nacer. 2do. A toda persona que hubiera hecho suscribir, o intentado hacer suscribir por los futuros padres o madres, o por uno de ellos, un acto en los términos del cual se comprometen a abandonar, el niño o niña por nacer, o hubiera conservado dicho acto, con el propósito de hacer uso o intentado hacer uso de él. 3ro. Cualquier persona que, con espíritu de lucro, hubiera aportado o intentado aportar su mediación para hacer recoger o adoptar un niño o niña.

Este tipo penal se caracteriza por sancionar a quien, mediante influencias externas, logra que los responsables legales de un niño, niña o adolescente se desentiendan de sus obligaciones de cuidado.

En ese punto, los elementos objetivos de la conducta se caracterizan: En cuanto al sujeto activo cualquier persona que ejerza influencia determinante, sea a través de promesa, amenaza o abuso de autoridad a la madre o al padre, o a quien ostente su guarda, para que abandone a un niño, niña o adolescente, con o sin fines lucrativos.

El sujeto pasivo son los padres, tutores o quienes ostenten la guarda, lo que coloca al niño, niña o adolescente en situación de desprotección.

Los verbos activos del tipo son la provocación, mediante los medios comisivos promesas, amenazas o abuso de autoridad con el objetivo de abandonar al niño, niña y adolescente. Inducir implica el impacto síquico que promueve hacer nacer en el otro la voluntad de abandonar, desentendiéndose físico o emocionalmente de las obligaciones de cuidado.

En cuanto a los elementos subjetivos del tipo el dolo, se ubica en la actuación consiente y voluntaria de inducir al abandono, siendo el ánimo de lucro opcional, ya que el tipo penal de forma taxativa se configura con la remuneración o no.

Artículo 217.- Encubrimiento o modificación dolosa de filiación. Quien sustituya, simule o encubra de manera dolosa, la filiación de un niño, niña o adolescente con el fin de modificarla será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

El encubrimiento o modificación dolosa de la filiación consiste en un ocultamiento indebido y deliberado, cuya caracterización implica que la infracción recae en el elemento material relativo a la determinación de sustituir, encubrir, maniobrar a fin de procurar encubrimiento de la filiación, lo cual es un ataque sistemático al estado civil del niño, abrigado de una intención dolosa.

Los verbos activos de la conducta son: La sustitución o reemplazo de un niño por otro para desplazarlo de su lugar legal; - La simulación, dirigida a crear apariencia de filiación inexistente, a sabiendas; - Encubrimiento, dirigido a negar la verdadera identidad biología del niño, niña o adolescente.

No se trata de un error, sino de una conducta deliberada tendente a modificar u ocultar el estado civil o filiación del menor. El elemento ilegal es la alteración, burlando los canales legales habilitados para reconocimiento verídico, como es el caso de la adopción.

Artículo 218.- Responsabilidad de las personas jurídicas por infracciones contra la filiación. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones contenidas en los artículos 216 y 217, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.

Comentario

Las sanciones a la persona jurídica están tipificadas conforme las penas complementarias descritas en el artículo 39 para la persona jurídica.

SECCIÓN III
DE LA PUESTA EN PELIGRO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 219.- Comisión de infracción acompañado de un niño, niña o adolescente. Quien se haga acompañar de un niño, niña o adolescente para cometer una o varias infracciones será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

La comisión de una infracción acompañado de un niño, niña o adolescente en la mayoría de las legislaciones modernas es considerada como agravante penal y una violación sistemática a derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, que generalmente se configura como delito.

La legislación de la República Dominicana, en la Ley 136-03 que instituye el Código para el Sistema de Protección y Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes tipifica la puesta en peligro de niños, niñas y adolescentes en diversas modalidades: -Modalidad de abuso y violencia (Artículo 396) que sanciona daños físicos, psicológicos o sexuales, con penas de 2 a 5 años de prisión y multas; -Descuido y Falta de Supervisión (negligencia) (Artículo 398) que sanciona a quienes, teniendo la obligación de cuidado, omitan satisfacer las necesidades básicas del niño, niña y adolescente, exponiéndole a peligro.

Este tipo penal configura un supuesto de no solo puesta en riesgo por falta de supervisión, sino la utilización o inducción de una persona menor de edad para cometer una conducta ilícita. Justo ese elemento expone al sujeto pasivo a situaciones de riesgo físico y moral.

El elemento subjetivo de la conducta se caracteriza en la inexistencia o irrelevancia del consentimiento, lo que subraya la intención del adulto frente a la minoridad y a su voluntad de realizar la conducta típica beneficiándose de la vulnerabilidad.

Los elementos jurídicos violentados son el interés superior del niño, el abuso de autoridad, la integridad, la salud física y emocional, la imagen.

Artículo 220.- Sustracción de niño, niña o adolescente. Quien sustraiga, oculte o traslade, con violencia o sin ella, a un niño, niña o adolescente del cuidado de quien lo tenga en guarda en virtud de la ley u orden judicial, o quien más allá de los derechos que le hayan sido reconocidos, retenga a un niño, niña o adolescente, o lo traslade a un lugar o país diferente del que tenga su residencia habitual sin la debida autorización, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- La persona que promueva, colabore, preste ayuda o auxilie en la comisión de la infracción será sancionada con la pena inmediatamente inferior.

Párrafo II.- Si se provocare la gravidez de una niña o adolescente, el responsable será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Párrafo III.- El Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes deberá restituir al niño, niña o adolescente a la persona que legalmente tiene la guarda. Si el traslado hubiere sido a otro país, deberá dar los pasos correspondientes para reclamar su devolución ante las autoridades del mismo.

Comentario

Bajo la denominación de *sustracción de niños, niñas y adolescentes* se abre un abanico de elementos que le caracterizan, vinculados a la sustracción, ocultamiento o traslado independientemente de violencia o sin ella de un niño, niña o adolescente al cuidado de quien lo tenga bajo su guarda en virtud de ley u orden judicial, o quien más allá de los derechos asignados traslade a un lugar o país del que se tenga residencia habitual sin debida autorización.

Los elementos nodales que configuran este tipo penal son:

- Sujeto Activo: El autor puede ser un progenitor, familiar o un tercero;
- Sujeto pasivo: La persona menor de edad;

- La acción materializada con el apartamiento del niño, niña o adolescente del lugar de residencia habitual o negativa de devolverlo tras un periodo autorizado por la ley o por autoridad judicial o administrativa;
- Ausencia de Consentimiento: El acto debe realizarse sin la autorización de la persona o institución que detenta legalmente la guarda y custodia;
- El acto ilícito se configura cuando la sustracción se materializa sin causa justificada legalmente que ampare el traslado o la retención;
- El dolo se configura con la voluntad consciente de sustraer o retener al niño, niña y adolescente impidiendo el ejercicio del derecho de custodia del otro progenitor o tutor.

Si se trata de una sustracción internacional y el niño, niña y adolescente es llevado fuera del país, se aplican además los procedimientos de la Convención de La Haya sobre Sustracción Internacional de Menores para su restitución inmediata.

Artículo 221.- Operaciones comerciales con niño, niña o adolescente. Quien haga operaciones de compra, venta, permuta o empeño con un niño, niña o adolescente que no tenga la debida autorización para ello, será sancionado con una multa equivalente a quince a veinticinco salarios mínimos del sector público.

Comentario

El primer elemento que integra este tipo penal es que la validez de una operación comercial realizada con una persona menor de edad en la legislación de la República Dominicana está sujeta a la debida autorización para ello, conforme los supuestos diferenciados que tutelan la autonomía progresiva de una persona menor de edad.

En ese punto, este tipo penal sanciona al sujeto activo que haga operaciones de compra, venta, permuta o empeño con un niño, niña o adolescente sin contar con el consentimiento requerido de su padre, madre o responsable legal, salvo los supuestos permitidos por la Ley 136-03 para las personas menores de edad en supuestos en que se les reconoce una autonomía progresiva condicionada, tengan patrimonio propio y un acompañamiento tutelado.

Otro elemento relevante es la licitud del producto de la transacción ya que lo contrario vulneraría el interés superior del niño.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 222 AL 223

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

SECCIÓN IV
DE LAS INFRACCIONES RELATIVAS A LAS INHUMACIONES

Artículo 222.- Profanación de cadáveres y tumbas. Quien profane, mutile, destruya, oculte, exhiba o ultraje de cualquier forma un cadáver o restos humanos; o exhume o traslade sin autorización legal, será sancionado de dos a tres años de prisión menor, y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Se impondrá la pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público cuando:

1) Se realice con fines de lucro, rituales o actos supersticiosos;
2) Implique la difusión de imágenes del cadáver o sus partes.

Párrafo II.- Con la misma pena se sancionará la persona que robe el ataúd o efectos en una tumba y aquel que compre o comercialice dichos efectos.

Comentario

Este artículo contempla una versión renovada de los textos contenidos en los artículos 358 y 360 del antiguo Código Penal, relativos a inhumaciones y profanaciones de cadáveres, respectivamente. En ese sentido, para poder comprender la extensión de los cambios introducidos a la norma, se hace necesaria la transcripción, cuando menos, de la primera parte de estos artículos, los cuales versan de la manera siguiente:

> *Art. 358.- El que, sin autorización previa de autoridad competente, haga inhumar el cadáver de un individuo que hubiere fallecido, será castigado con prisión correccional de seis días a dos meses y multa de cincuenta pesos;*
>
> *Art. 360.- El que profanare cadáveres, sepulturas o tumbas, será castigado con prisión correccional de un mes a un año, y multa de diez a cien pesos;*

Como se observa en el artículo 222, el legislador ha recogido los supuestos de hecho de estos tipos penales y los ha condensado en uno solo incorporando incluso nuevos

verbos rectores, permitiendo su aplicación a un mayor número de actos lesivos. Sin embargo, no podemos pasar por alto el hecho de que, mientras el Código Penal anterior penalizaba las inhumaciones (acto de enterrar o sepultar), este texto se refiere de forma expresa a las exhumaciones (acto de desenterrar o extraer).

En lo atinente a la prohibición de profanar o exhumar cadáveres, la misma obedece al hecho de que, aun fallecida, la persona humana merece respeto y garantía de su dignidad, precisamente por su condición de tal. La dignidad humana *post mortem* es una construcción jurídico-constitucional que reconoce que, aunque la persona fallecida ya no es titular de derechos fundamentales en sentido estricto, el ordenamiento mantiene una protección jurídica sobre su memoria, su cuerpo y sus restos, en virtud del valor objetivo de la dignidad humana y del respeto social debido a toda persona. En ese sentido, estas infracciones protegen valores sociales y éticos esenciales, no derechos subjetivos del difunto.

Sobre la configuración de esta infracción, podemos encontrar un amplio catálogo que permite su retención, al incluirse los verbos de: profanar, que se refiere a tratar irrespetuosamente el cadáver; mutilar, que implica cercenar o alterar físicamente; destruir, deteriorar gravemente; ocultar, referente a esconder ilícitamente; exhibir, que es mostrar sin autorización; y ultrajar, relativo a ofender o humillar. En ese orden, la redacción del artículo 222 abarca múltiples formas de agresión material o simbólica, poniendo a disposición de los familiares del difunto y del propio Estado, una vía efectiva de defensa de la memoria y dignidad del sujeto pasivo.

El texto también se refiere a la exhumación o traslado sin autorización, los cuales, además de representar afrentas a los derechos antes descritos, también suponen vulneraciones de carácter administrativo y riesgos sanitarios, pues, en cuanto a las primeras, existen leyes que regulan las exhumaciones[298], y en cuanto a las segundas, este acto puede exponer a terceros a enfermedades o infecciones devenidas como consecuencia de la exposición o contacto al cadáver[299].

---

298 El artículo 1 de la Ley núm. 214-43, sobre Cementerios en la República Dominicana refiere que el establecimiento y explotación de los cementerios estarán a cargo de los ayuntamientos. La Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, establece en su artículo 19 que son competencias propias del Ayuntamiento la construcción y gestión de cementerios y servicios funerarios. De igual forma, indica esta misma norma en su artículo 168, que son funciones de los alcaldes pedáneos: *Recibir la declaración correspondiente cuando fallezca alguna persona cuyo enterramiento deba hacerse en un cementerio rural, transportándose antes al lugar donde hubiere ocurrido el fallecimiento cuando reciba alguna duda o sospecha; y transmitir dicha declaración al Oficial del Estado Civil competente dentro de los diez días de haberla recibido, para que dicho funcionario la inscriba en sus registros; así como expedir la documentación para la inhumación, mediante el pago de los derechos establecidos, los cuales deberá depositar en la tesorería municipal dentro de los tres días siguientes. Los ayuntamientos proveerán a los alcaldes/as pedáneos /as de formularios para cumplir con las obligaciones que les impone este inciso*. Como se observa, existe todo un proceso administrativo a seguir para dar cumplimiento al protocolo de inhumaciones y exhumaciones. A los textos antes referidos podemos añadir el artículo 137 de la Ley núm. 42-01, Ley General de Salud, que establece: *La SESPAS, en coordinación con los ayuntamientos, la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales y demás instituciones competentes, elaborará la reglamentación que norme la adecuada disposición de cadáveres de seres humanos en cementerios, crematorios, la inhumación y exhumación de cadáveres humanos, así como todo lo referente a la normatización sanitaria del traslado internacional e ingreso de cadáveres humanos. Párrafo. - La SESPAS, en coordinación con las instituciones competentes, elaborará los reglamentos que establezcan los requisitos sanitarios para la construcción de cementerios y crematorios y entierro de cadáveres humanos en los cementerios*.

299 La exposición o contacto con un cadáver puede implicar riesgo biológico para el infractor, especialmente si la persona fallecida tenía una infección activa al momento de morir. Obviamente, el riesgo depende del tipo de enfermedad y el tiempo transcurrido desde el fallecimiento y la exhumación, además del tipo de contacto que se tenga con el cadáver. Sin embargo, estudios sostienen que quienes están en contacto cercano con cadáveres pueden exponerse a hepatitis B, hepatitis C, VIH, tuberculosis y patógenos intestinales debido a contacto con sangre y fluidos. A pesar de que el potencial de transmisión *post-mortem* para la mayoría de los patógenos es reducido mucho tiempo después del fallecimiento, las primeras semanas suponen un riesgo a considerar, razón por la que, tanto la Organización Mundial de la Salud, como la Organización Panamericana de la Salud han elaborado múltiples guías para el manejo de cadáveres.

Párrafo I.- Se impondrá la pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público cuando:

1) Se realice con fines de lucro, rituales o actos supersticiosos;
2) Implique la difusión de imágenes del cadáver o sus partes.

Comentario

En este párrafo del artículo 222 encontramos las necesarias y razonables agravantes de la conducta cuando esta se realiza con fines de lucro o implique la difusión de imágenes del cadáver o sus partes, las cuales entrañan un mayor desvalor de la infracción. En la primera, de forma enteramente deliberada, el sujeto activo profana el sepulcro para despojar al difunto de pertenencias u objetos que hayan sido enterrados con él y que puedan guardar algún valor, en detrimento de los deseos de sus familiares o del propio fallecido, quien en vida pudo haber dado instrucción al respecto, dando una instrumentalización económica al cadáver; en la segunda, la difusión de las imágenes puede llegar a lesionar gravemente la memoria de aquel cuya tumba se mancilla, al amplificar el ultraje.

Ahora bien, considerando la claridad de parte de las agravantes contenidas en los numerales 1 y 2 de este párrafo, centramos nuestra atención en el fragmento relativo a realizar la conducta con la finalidad de "rituales o actos supersticiosos", pues requiere una interpretación constitucional prudente. No se trata de criminalizar la religión o prácticas culturales legítimas, sino aquellos actos que impliquen profanación material o que, de forma desautorizada, afecten los restos humanos o las buenas costumbres. Este último aspecto es particularmente relevante, pues el artículo 45 del texto constitucional ordena al Estado garantizar la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y *respeto de las buenas costumbres*.

Ahora bien, ¿Cuáles son las buenas costumbres a las que hace referencia este artículo? El empleo de un término jurídico indeterminado en esta redacción puede dar lugar a que se cometan arbitrariedades contra personas cuya fe o credo es distinto al de la mayoría, reputándolo automáticamente "contrario a las buenas costumbres". Existen algunas religiones y prácticas culturales en distintos países del mundo donde se utilizan partes del cuerpo de antepasados (huesos, cráneos, cenizas, cabello, etc.) para realizar rituales con fines espirituales o simbólicos. En la mayoría de los casos, no se trata de actos macabros, sino de formas de honrar, recordar o mantener vínculo espiritual con los ancestros. En regiones como el Tíbet, Nepal, Madagascar e incluso en países cercanos como Haití, se llevan a cabo prácticas de honra a los ancestros utilizando objetos personales e incluso sus huesos, todo lo cual es conforme a sus costumbres, que no pueden ser automáticamente consideradas "malas" o "menos buenas" que las nuestras, solo por ser diferentes. Aunque muchas de estas prácticas se han visto exageradas a través del cine o el folclore, la mayoría de ellas tienen como objeto recordar lo efímero de la vida e integrar espiritualmente al fallecido con aquellos que ha dejado atrás.

Precisamente por eso, la Corte Constitucional de Colombia estableció en su sentencia C-382/19 del 21 de agosto de 2019 que:

> *…la indeterminación planteada por términos como "buenas costumbres", que se refieren a códigos de conducta que no se encuentran claramente demarcados, es inconstitucional cuando se emplea en normas de contenido disciplinario o penal. En opinión de la Corte, ello se debe a que el carácter sancionatorio de tales normas exige del legislador definirlas con precisión, con el fin de evitar la arbitrariedad en la imposición de consecuencias negativas para los individuos. En este sentido, si bien la jurisprudencia constitucional ha aceptado que el legislador emplee conceptos que tengan cierto grado de indeterminación, ha concluido que términos como los mencionados exceden este estándar…*

Por supuesto, con esto no queremos significar que el ejercicio del derecho a la libertad de culto sea irrestricto o que se pueda realizar cualquier ritual o acto supersticioso, pues el Estado puede regular la práctica de determinados actos, pero todo ello dentro de un marco de respeto a las creencias particulares o familiares, siempre sujeto a la razonabilidad. Al respecto se refirió la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-204/24 del 5 de junio de 2024, al señalar que:

> *Las diversas formas de practicar las creencias muestran la distinción constitucional entre la libertad religiosa y la libertad de culto. El primer derecho protege la adopción, o no, de un sistema de creencias, de dogmas, de convicciones o la afiliación a una fe. Esta esfera de protección es denominada foro interno o "forum internum". Por su parte, el derecho a la libertad de culto ampara la expresión de estas creencias en la realidad, a través de actos, acciones o abstenciones -esto es el foro externo- o "forum externum".*
>
> *Esta distinción cambia el ámbito de protección en la libertad religiosa y de la libertad de culto. En efecto, el "forum internum" o la elección de la persona, sea positiva o negativa, debe ser plenamente autónomo y no admite ningún tipo de reglamentación, prohibición o control por parte del Estado en una democracia constitucional; es decir, en la libertad religiosa o de creencia rige sin limitación alguna la conciencia de cada individuo. Mientras que, en la libertad de culto, el "forum externum" o la expresión en la realidad de las creencias, sí se pueden encontrar límites por el ordenamiento jurídico, toda vez que se trata de acciones o actos que ocurren en la realidad y tienen la potencialidad de generar un conflicto con los derechos de los demás.*
>
> *La variedad de creencias, religiones y cultos convergen en el valor compartido de los rituales funerarios. Tanto el individuo ateo como el devoto, junto con sus seres queridos, despiden la vida a través de diversos ritos y ceremonias. En última instancia, la muerte es un acontecimiento inevitable en la vida humana que todos*

enfrentaremos algún día. Sobre este punto, la Ley 133 de 1994 en su artículo 6, reconoce que el derecho a la libertad religiosa y de culto, comprende –con autonomía jurídica e inmunidad de coacción– entre otras, el recibir sepultura digna, según los preceptos y ritos religiosos del difunto o los de su familia.

Como consecuencia de lo antes expuesto, no todo acto ritual que requiera entrar en contacto con el cadáver o con partes de este puede presumirse contrario a las buenas costumbres y, en consecuencia, pasible de sanción. Si las creencias del fallecido se alineaban a la práctica realizada por quien ha "profanado su tumba", esta circunstancia debe ser considerada. En igual sentido, la indeterminación semántica de la formula "actos supersticiosos" no se compagina a las exigencias de claridad y precisión del principio de legalidad penal, componiendo esto un riesgo de arbitrariedad latente.

SECCIÓN V
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES POR INFRACCIONES CONTRA NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y LA FAMILIA

Artículo 223.- Sanción aplicable a las personas físicas y jurídicas responsables. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 216 al 222, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45.

LIBRO TERCERO
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LOS BIENES Y LA PROPIEDAD

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 224 AL 239

Por Pedro Balbuena Batista

TÍTULO I
DE LAS APROPIACIONES FRAUDULENTAS

CAPÍTULO I
DEL ROBO

SECCIÓN I
DEL ROBO Y DEL ROBO AGRAVADO Y DE LOS NEGOCIOS FRAUDULENTOS

Artículo 224.- Robo. Quien sustraiga por cualquier medio los bienes de otra persona comete robo. El robo se sancionará con penas de uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

El bien jurídico protegido por el presente artículo es el derecho de propiedad sobre la cosa sustraída. Para comprender su alcance, es necesario atender a los principios de unidad del sistema jurídico, lesividad, proporcionalidad e intervención mínima, que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* a la trascendencia social de las conductas.

En este marco, no todas las perturbaciones de la posesión material de un bien alcanzan relevancia penal. Por ejemplo, cuando un objeto es arrebatado y devuelto de inmediato, incluso a modo de juego, la conducta solo implica una interrupción momentánea de la tenencia sobre el *"corpus"*[300] de la cosa, sin afectar realmente el derecho de propiedad. En estos casos, la acción carece de repercusión social y, por tanto, su tratamiento no puede corresponder al ámbito penal.

De manera similar, resulta desproporcionado considerar como delito una sustracción realizada a instancias del propietario, en la que este consiente o incluso induce la acción en detrimento de un simple poseedor. Aunque se produce una perturbación de la posesión, la misma se realiza en ocasión del ejercicio legítimo de un derecho constitucional. En consecuencia, no debería tener repercusiones penales, pues sería en extremo irrazonable y desproporcionada la criminalización de la disposición de un propietario respecto de sus propios bienes.

300 Pérez Méndez, Artagnan. Compendio del Código Penal Dominicano Anotado. Libro III. Título II. Capítulo I. Santo Domingo, República Dominicana. 2010. ISBN: 978-9945-038-03-3. P. 25.

Partiendo de lo anterior, se podría concluir que el sistema jurídico dominicano ha decidido castigar las sustracciones que tienen como consecuencia la privación al propietario del ejercicio efectivo de su derecho; lo cual puede suceder cuando se despoja a un poseedor de un objeto que le fue previamente confiado por el propietario: en este caso se afecta el derecho del propietario en la medida en que la cosa es sustraída del poder de la persona que designó como detentadora. Por otro lado, en el caso clásico en que la persona del poseedor y el propietario coinciden, el robo se perfecciona cuando se impide la disposición legítima del bien por parte de su titular, evidenciando la lesión concreta del derecho protegido.

El razonamiento previamente esbozado tiene eco en la jurisprudencia francesa[301] y en la doctrina española[302]; las cuales coinciden que el bien jurídico protegido es, precisamente, la propiedad. Estas consideraciones no son ociosas y adquieren relevancia en la medida en que los principios del Código Penal hacen un énfasis considerable en los bienes jurídicos como centro y fundamento de la intervención penal. En consecuencia, para delimitar el ámbito de prohibición de cada tipo penal, es necesario comprender con claridad el bien jurídico.

En otro orden de ideas, en lo relativo al elemento objetivo del robo, el componente central es la "sustracción". Este elemento se configura el momento en el que el agente, por cualquier medio, se apodera físicamente del bien en cuestión sin el consentimiento del detentador o propietario. Debe destacarse que la formulación en este Código Penal es casi idéntica a la del Código Napoleónico, vigente durante casi toda nuestra vida republicana.

Lo anterior es relevante en la medida en que la doctrina francesa y la dominicana, han establecido al unísono que para hablar de sustracción no puede mediar entrega con ánimo de desapoderamiento del detentador del bien o de plano, la traslación de propiedad[303]. Dicho parámetro tiene a su vez, eco en la jurisprudencia francesa[304] y resulta lógico en la medida en que, como se destacó anteriormente en las consideraciones sobre el bien jurídico, dichas circunstancias no presentan el atentado contra el bien jurídico en los términos expresados por el Código Penal.

De forma específica, una entrega con ánimo de desapoderamiento de la cosa excluye la sustracción, porque desde un punto de vista semántico los conceptos de "sustracción" y "entrega" son mutuamente excluyentes; toda vez que la sustracción presupone necesariamente la ausencia de consentimiento de traslación de la posesión. Por mayor razón en el caso de la traslación de propiedad no puede existir lesión al bien jurídico porque nos encontramos precisamente frente un acto por medio del cual se ejerce el derecho de propiedad que busca proteger dicho tipo: el derecho de propiedad, el cual se ejerce por medio de un acto de disposición de la cosa misma.

---

301 Bernard Bouloc et al. Code Pénal Commenté. Livres I a 4. Dalloz. París, Francia. 1996. P. 532.

302 Vera Sánchez, Juan Sebastián. Comentarios al Código Penal. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2015. ISBN: 978-84-9119-144-5. P. 811.

303 Pérez Méndez, Artagnan. Op. Cit. P. 24.

304 Tribunal de Casación de Francia. Cámara Criminal. Sentencia del 12 de diciembre de 1984, 82-91.989. Boletín Criminal núm. 403

En lo relativo al elemento subjetivo, se destaca que uno de los cambios de redacción que saltan a la vista es la supresión del carácter fraudulento de la sustracción; lo cual era lo que le daba el carácter de doloso al delito. En tal virtud, uno podría sentirse tentado a afirmar que, en tal virtud, ha sido voluntad del legislador establecer que el robo sea tanto doloso como culposo. Dicha afirmación, si bien sería coherente con el texto del art. 224 visto de una forma aislada, no sería respetuoso del espíritu del Código Penal.

En primer lugar, debemos recordar que la penalización constituye el máximo reproche social frente a una conducta, y, por ello solo debe aplicarse cuando la afectación a un bien jurídico alcanza un nivel de relevancia social innegable. Partiendo de ello, no todo resultado lesivo respecto del bien jurídico es necesariamente imputable penalmente al autor si el desvalor comúnmente aceptado respecto de este no es tan relevante. En ese sentido, una persona que sustrae un objeto ajeno por un error o confusión sobre tenencia de este, si bien no es algo socialmente celebrado, es notorio que tampoco reviste la gravedad suficiente para justificar el máximo reproche del sistema. En tales supuestos, el principio de intervención mínima exige canalizar la solución por vías distintas a la represión penal.

En ese sentido, debemos insistir que, en la mayoría de esos casos, el conflicto puede resolverse de forma pacífica mediante un requerimiento amigable de devolución, sin necesidad de criminalizar conductas que no comprometen de manera sería el ejercicio del derecho de propiedad. Por todo ello, resultaría más consistente con el sistema, de cara al principio de última ratio, reservar la sanción penal para los ataques dolosos que lesionan de modo pleno la función social del bien jurídico protegido.

Adicionalmente, hay que insistir en que sería injusto e irrazonable equiparar a quien se apropia de un bien con la intención de despojar a su dueño con quien obra bajo un error de creencia legítima (por ejemplo, tomar algo creyendo que es suyo o que estaba abandonado). Exigirles a los ciudadanos que verifiquen de manera exhaustiva la titularidad de cada objeto que encuentran para evitar una eventual sanción penal sería una conducta alternativa desproporcionada e irrazonable de cara al principio de culpabilidad; el cual solo permite reprochar la infracción de un deber de cuidado o conducta exigible en condiciones razonables. Partiendo de todo lo anterior, no debería caber dudas respecto de que el robo es un delito de naturaleza dolosa.

En ese orden de ideas, es pacífico en doctrina y jurisprudencia precisamente que el robo es un delito que requiere un dolo que además es especial. En ese orden de ideas, debe destacarse que, en primer lugar, el agente debe actuar con conocimiento del carácter ajeno de la cosa; al ser este un elemento del tipo y no ser posible la comisión culposa del mismo. En segundo lugar, la doctrina y jurisprudencia han sido constantes al afirmar que el robo requiere del "ánimo domini", el cual esencialmente consiste en el designio de apropiarse de la cosa sustraída y disponer de la misma. Lo anterior resulta procedente y coherente dentro de nuestro sistema jurídico, puesto que dicho "ánimo domini" consiste precisamente en la intención de privar de forma definitiva a la víctima del bien jurídico protegido por el tipo penal: la propiedad sobre el bien sustraído.

Si bien es cierto que la jurisprudencia francesa clásica, cuya influencia se proyecta al día de hoy en nuestra legislación penal, ha dictaminado que el robo se perfecciona cuando la sustracción sucede contra la voluntad del propietario o legítimo detentador; esto sucede en la medida en que dicha sustracción se erige como una turbación ilegítima a la propiedad, al sustraerse con ánimo expropiatorio la cosa.

Finalmente, debemos destacar que el robo se trata de una infracción instantánea, ya que la misma se perfecciona al momento de la sustracción. A pesar de que sus efectos sobre el bien jurídico son continuos por la imposibilidad del dueño de ejercer su dominio sobre la cosa, esto no nos permite concluir que sea un delito continuo porque la conducta propiamente prohibida por el tipo es la "sustracción" del bien y no la "retención" del mismo. Asimismo, el delito de robo es de resultado, puesto que solo se materializa al momento en el que sucede la lesión efectiva al bien jurídico; entiéndase, la interrupción material sobre el dominio de la cosa a ser sustraída.

Artículo 225.- Robo agravado. El robo se sancionará con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, en los casos siguientes:

1) Si para cometerlo se utiliza un vehículo de motor o cualquier otro medio destinado al transporte público o privado;
2) Si se comete en una terminal o lugar de acceso del transporte público de pasajeros;
3) Si precede, acompaña o sigue un acto de destrucción, degradación o deterioro notorio de un bien de la víctima;
4) Si se comete utilizando una máscara o disfraz;
5) Si el lugar del robo se destina al depósito y retiro de valores o mercancías;
6) Si se comete de noche;
7) Si quien lo comete es empleado o asalariado de la víctima;
8) Si se comete contra una persona en el momento que haya sufrido un accidente o se encuentre en una situación de indefensión;
9) Si el robo recae sobre teléfonos celulares, dispositivos electrónicos y piezas de vehículo.

Comentario

El artículo 225 tipifica el robo agravado y establece un catálogo de circunstancias que incrementan la sanción debido a la mayor gravedad social, ética y jurídica de la conducta. El legislador distingue aquí no solo el ataque al bien jurídico de la propiedad, sino también la forma en que dicho ataque se ejecuta y el contexto en el que ocurre.

De este modo, la norma opera bajo una lógica de agravación cualificada, que responde tanto al desvalor de acción –esto es, la peligrosidad incrementada en el actuar del agente– como al desvalor de resultado, referido al mayor daño generado a la víctima o a la colectividad.

En este marco, los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 evidencian un mayor desvalor de acción, pues describen modalidades que suponen planificación, recursos adicionales o medios que revelan una conducta más estructurada. Al sancionar más severamente estas hipótesis, la norma procura enfrentar a infractores cuya resocialización se presenta como más compleja y que, en la práctica, reflejan un perfil delictivo menos espontáneo y más metódico. El numeral 3 pone de relieve el desvalor de resultado, en la medida en que el robo se acompaña de actos de destrucción, degradación o deterioro del bien sustraído u otros bienes de la víctima. La gravedad no se limita a la pérdida patrimonial, sino que incorpora un daño adicional que aumenta el reproche penal y justifica una respuesta más intensa.

El numeral 7 introduce un elemento de traición a la confianza, pues la agravante se activa cuando el autor ostenta la calidad de empleado o asalariado de la víctima. Se trata de una hipótesis en que el desvalor de acción se combina con un reproche ético-social mayor, por quebrantarse un vínculo de dependencia y confianza que estructura relaciones laborales y personales.

El numeral 8 enfatiza la condición de indefensión de la víctima. No se trata de una vulnerabilidad estructural permanente (que es referida en las agravantes del art. 226), sino de una situación coyuntural que disminuye las posibilidades de defensa frente al ilícito. El reproche se incrementa porque el autor aprovecha deliberadamente esta fragilidad momentánea, lo que refleja un aprovechamiento particularmente lesivo.

Finalmente, el numeral 9 responde a la relevancia contemporánea de bienes como celulares o dispositivos electrónicos, los cuales no solo representan un valor económico, sino que también concentran información personal y sensible. Aquí el desvalor de resultado se amplifica, pues la sustracción puede generar consecuencias que trascienden del ámbito patrimonial al informacional y emocional de la víctima.

En conclusión, el artículo 225 configura un régimen agravado del robo que combina fundamentos de diversa naturaleza: el mayor desvalor de acción (planificación, medios empleados, traición a la confianza), el mayor desvalor de resultado (daño adicional, impacto informacional) y el reproche ético derivado de la afectación a vínculos o al aprovechamiento de la indefensión. En conjunto, la norma refleja una política criminal diferenciada que reconoce que no todas las formas de robo tienen la misma significación social ni exigen la misma intensidad de respuesta penal.

Artículo 226.- Otras circunstancias que agravan el robo. Hay robo agravado, se sancionará de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte de treinta salarios mínimos del sector público, en los casos siguientes:

1) Si es precedido, acompañado o seguido de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes;
2) Si es precedido, acompañado o seguido de violencia;
3) Si se comete usando o con amenaza de uso de un arma;
4) Si quien lo comete porta un arma;
5) Si es cometido por varias personas, actuando como autores o cómplices sin importar que formen o no una asociación de malhechores;
6) Si la víctima del robo es una persona particularmente vulnerable debido a su edad, sexo, enfermedad, incapacidad, deficiencia física o psíquica, o estado de embarazo;
7) Si quien lo comete lo hace prevaleciéndose, real o indebidamente, de su calidad de miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, o de cualquier otro organismo de seguridad del Estado u otra autoridad pública, sin importar que se utilicen o no uniformes, insignias o documentos de identificación falsos o legítimos;
8) Si se comete aprovechándose de la declaratoria de un estado de excepción;
9) Si el robo afecta bienes u objetos que integran el patrimonio cultural e histórico de la República Dominicana;
10) Si el robo recae sobre bienes del dominio público o privado del Estado, o sobre bienes privados dedicado al servicio público;
11) Si se comete en casa o local destinado a habitación, esté o no habitado al momento de ocurrir el robo;
12) Si se perpetra en un local destinado a casa de beneficencia, asistencia social, servicios de salud, casas de acogida o refugio, centros de acogida para niños, niñas y adolescentes, centros de atención para personas adultas mayores, centros educativos o lugares destinados para el culto religioso;
13) Si se penetra en uno o en varios de los lugares antes señalados mediante fraude, fractura, uso de llaves falsas o escalamiento;
14) Si se comete en la presencia de niños, niñas o adolescentes o con la participación de niños, niñas o adolescentes.

Comentario

El artículo 226 amplía el régimen de agravación del robo introducido por el artículo anterior, previendo hipótesis en que la pena se eleva significativamente –de diez a veinte años de prisión mayor– debido a la extrema gravedad de las circunstancias concurrentes. La norma no solo agrava la sanción por razones de violencia y medios empleados,

sino también por el perfil del infractor, la naturaleza del bien jurídico afectado y la especial protección de ciertos espacios y personas. En ese sentido, este artículo constituye, una pieza clave de la política criminal dominicana en materia de delitos contra la propiedad, pues recoge situaciones que, a la luz de la realidad social y cultural del país, resultan particularmente reprochables.

Los numerales 1, 2, 3 y 4 se centran en el empleo de violencia física y armas, estableciendo un mayor reproche penal cuando el robo se acompaña de torturas, tratos crueles, violencia o el uso de armas. En estas hipótesis, la agravación se fundamenta tanto en el desvalor de acción, por el incremento en la peligrosidad de los medios empleados, como en el desvalor de resultado, dado que la integridad física y psicológica de la víctima se ve directamente comprometida junto al patrimonio.

Los numerales 5 y 6 reflejan un perfil de infractores más metódicos u organizados; así como un desvalor particular de la acción debido a la vulnerabilidad intrínseca de las víctimas. El primero contempla la comisión del robo por varias personas, lo que evidencia planificación y una mayor capacidad ofensiva; mientras que el segundo protege a víctimas en situación de vulnerabilidad estructural –edad, sexo, enfermedad, embarazo o discapacidad–. Ambas circunstancias incrementan el reproche penal: en el primer caso, por la peligrosidad colectiva del actuar; en el segundo, por la especial condición de fragilidad que exige una tutela reforzada.

Los numerales 7, 8, 9 y 10 buscan proteger lo que puede denominarse la "cosa pública". El numeral 7 sanciona con mayor severidad al autor que se aprovecha de la autoridad pública o de la apariencia de pertenecer a cuerpos de seguridad, lo que mina la confianza social en las instituciones. El numeral 8 agrava cuando el robo ocurre bajo un estado de excepción, pues allí se afecta la seguridad pública en un contexto de crisis. Los numerales 9 y 10 protegen, respectivamente, el patrimonio cultural e histórico, y los bienes estatales o de servicio público, reconociendo su valor colectivo y simbólico.

Los numerales 11 al 13 desplazan el foco hacia la violación de viviendas y espacios de especial protección social. El reproche es mayor cuando el robo afecta el ámbito de la intimidad familiar (viviendas), los lugares de asistencia social, educativa, sanitaria o religiosa, o cuando se penetra mediante medios fraudulentos o violentos como fractura o llaves falsas. La política criminal refuerza así la idea de que estos espacios tienen una connotación social y ética que trasciende el simple patrimonio.

Finalmente, el numeral 14 se orienta a la protección reforzada de la niñez y adolescencia, agravando el robo cuando ocurre en presencia de menores o con su participación. En este caso, la norma busca tanto evitar la exposición de los niños a experiencias delictivas traumáticas como impedir su instrumentalización por parte de adultos para fines criminales.

Artículo 227.- Comercio de objetos robados. Quien venda, permute, empeñe o de cualquier modo trafique con objetos, nuevos o usados sustraídos a otra persona o de origen ilícito será sancionado con cinco a diez años de prisión menor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Una de las novedades que introduce el Código Penal es el delito de comercio de objetos robados, el cual parece inspirarse en los artículos 321 del Código Penal francés y 298 del Código Penal español. Un análisis comparado permite apreciar claras diferencias. En primer lugar, dichos tipos exigen explícitamente de la concurrencia del dolo; y, en segundo lugar, adoptan una vocación más amplia, pues la redacción francesa también hace referencia a "beneficiarse" del delito, mientras que la española nos contempla la asistencia a los autores para "aprovecharse" del delito. Debido a ello, dichas legislaciones podrían arrojar luz sobre la naturaleza del bien jurídico protegido.

En ese orden de ideas, la doctrina española ha sostenido que los bienes jurídicos protegidos por el tipo de referencia son el orden socioeconómico, la libre competencia, la administración de justicia y la propiedad[305]. Dicha concepción tiene sentido en virtud de que el comercio de objetos robados ciertamente afecta el orden socioeconómico al poner en circulación bienes que podrían ser objeto de una eventual reivindicación por los verdaderos dueños, lo cual afecta la confianza general que se pueda tener al comprar objetos. Lo anterior también afecta la competencia, puesto que, al ser robados dichos bienes, estos tienen un costo de adquisición mucho menor, lo cual le permite al comerciante venderlos por un precio mucho menor al de mercado; esto, claramente constituye una ventaja injusta respecto de otros agentes del mercado que vendan el mismo bien, pero con origen lícito, quienes sí tuvieron que pagar impuestos y adquirir el bien por un costo competitivo. En lo relativo a la justicia y propiedad, sucede que el comercio posterior de bienes robados o de origen ilícito crea el riesgo de que se perpetúe la indebida sustracción sufrida por la víctima y dificulta los procesos judiciales que busquen la recuperación de dichos bienes y el castigo de los culpables. Por todo lo anterior, es claro que los bienes jurídicos previamente enunciados son los efectivamente protegidos por el delito examinado.

El tipo objetivo del presente delito no presenta más dificultades en la medida en que enumera los actos jurídicos que permiten retenerlo (venta, permuta, empeño) y también habla en sentido general de "tráfico", lo cual se refiere a toda clase de negocio que tenga como objeto el bien sustraído. Otro punto relevante sobre el tipo objetivo es la procedencia del objeto a ser traficado. El art. 227 establece de forma clara que dicho objeto debe provenir del robo o ser de "origen ilícito", último aspecto que sería perfec-

305 Vera Sánchez, Juan Sebastián. Comentarios al Código Penal. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2015. ISBN: 978-84-9119-144-5. P. 1035.

tamente asimilable (más no limitativo) a las demás apropiaciones indebidas del título I del libro Tercero del Código Penal. Otras posibles infracciones que podrían fungir como delito precedente en la presente infracción podría ser el abuso de bienes sociales; cuya naturaleza implicaría una apropiación (o enajenación) indebida en provecho de un tercero que podría estar consciente de dicha infracción.

Una vez establecido lo anterior, cabe preguntarse qué objetos caen dentro de los parámetros del artículo 227. En primer orden, no cabe duda de que los bienes muebles materiales se incluyen en dicha infracción, en la medida en que son aquellos los que clásicamente pueden ser objeto de robo por su notoria capacidad de ser desplazados en el espacio físico. No resulta tan clara la hipótesis de los bienes muebles incorpóreos; cuya naturaleza y regulación impide en gran medida que se den los negocios jurídicos que se encuentran enumerados en la normativa penal.

Sobre este punto, la jurisprudencia francesa ha tenido una respuesta positiva, puesto que en numerosas ocasiones ha retenido dicho delito cuando personas tienen en su poder fotocopias de documentos que fueron obtenidos en violación de la ley penal (revelación de secretos)[306]. No obstante, debemos destacar que esa concepción no ha estado exenta de críticas[307] y viene de un contexto en el que la normativa penal agrega, encima del negocio con objetos de origen ilícito, a cualquier forma de beneficiarse de un crimen o delito.

Debido a ello y visto el contexto y realidad que trata de encasillar el artículo 227, consideramos que el mismo no se refiere a bienes inmateriales. En apoyo a lo anterior, debemos destacar que las regulaciones respecto de bienes inmateriales (propiedad intelectual, secreto industrial, secreto profesional, etc.) ya tienen delitos (o infracciones administrativas) particulares o mecanismos de protección al bien jurídico; de manera que, es claro que ya el sistema jurídico tiene una respuesta específica para dichas situaciones. Si vemos lo anterior a la luz de los principios de unidad, especialidad y subsidiariedad del Derecho Penal; es claro que resulta superfluo el establecimiento de un "tipo sombrilla" para situaciones que ya se encuentran tuteladas por la respectiva normativa sectorial y especial.

El delito tipificado en el artículo 227 del nuevo Código Penal dominicano –que sanciona a quien "*venda, permute, empeñe o de cualquier modo trafique con objetos, nuevos o usados, sustraídos a otra persona o de origen ilícito*"– debe ser entendido como un ilícito eminentemente doloso. Esta conclusión se impone tanto desde la dogmática penal como desde la coherencia del sistema jurídico en su conjunto.

En primer lugar, la estructura típica del precepto presupone que el autor conoce el origen ilícito del bien y, pese a ello, decide incorporarlo al circuito comercial. Este conocimiento constituye el núcleo del injusto y es el elemento diferenciador que permite atribuirle al agente la responsabilidad penal derivada de favorecer la circulación de bie-

306 Mayaud, Yves. Code Penal Annoté. 120° Edición. Dalloz. París, Francia. 2022. ISBN: 978-2-247-21442-6. P. 1220.
307 Bouloc, Bernard et al. Code Pénal Commenté. Livres I a 4. Dalloz. París, Francia. 1996. P. 580

nes provenientes de un delito precedente. Extender la punibilidad a supuestos de mera negligencia implicaría una modificación sustancial del tipo subjetivo que el legislador no ha previsto.

Además, admitir una modalidad culposa conllevaría, de manera necesaria, la existencia de un deber jurídico general de cuidado y verificación de licitud previa respecto de cualquier bien objeto de comercio. Tal construcción impondría sobre los particulares cargas excesivas e incompatibles con la dinámica ordinaria de las transacciones, pues obligaría a verificar la procedencia de todos los bienes antes de venderlos, adquirirlos o incluso permutarlos. Este estándar de diligencia –difícilmente realizable en la práctica– trastocaría el equilibrio entre protección de bienes jurídicos y libertad de tráfico, y erosionaría el principio de presunción de buena fe que rige en el derecho dominicano.

Desde una perspectiva político-criminal, la punición culposa tampoco contribuiría de modo eficaz a la tutela del bien jurídico protegido –la competencia leal y el orden socioeconómico–. La amenaza de sanción por mera negligencia no disuadiría a quienes actúan con conocimiento del origen ilícito, pero sí desincentivaría a quienes participan legítimamente en el mercado y carecen de medios razonables para determinar la licitud de los bienes. Se produciría así un efecto paradójico: se castigaría a quienes no constituyen el verdadero foco de peligrosidad del tipo, sin lograr reducir el fenómeno de comercialización de objetos robados.

En suma, tanto por la estructura del tipo, como por razones de coherencia sistemática, funcionalidad económico-social y política criminal, el artículo 227 debe interpretarse en el sentido de que el delito de comercio de objetos robados requiere necesariamente dolo, sea este directo o eventual. Solo quien conoce o acepta el riesgo de que los objetos provengan de un ilícito realiza el injusto que el legislador ha querido sancionar.

El delito de comercio de objetos robados, tipificado en el artículo 227 del nuevo Código Penal, presenta además una naturaleza de resultado y un carácter de comisión instantánea, lo que resulta determinante para comprender su estructura típica y sus consecuencias dogmáticas y procesales. En efecto, el núcleo del injusto no reside únicamente en la simple voluntad de traficar con bienes de origen ilícito, sino en la realización efectiva de uno de los actos de disposición patrimonial enumerados en el tipo penal. El delito, por tanto, no se consuma con la mera intención o preparación, sino únicamente en el momento en que se perfecciona alguno de esos negocios jurídicos o actos materiales de tráfico, siendo este resultado el que concreta la lesión del bien jurídico protegido.

Desde esta perspectiva, el ilícito se configura como un delito de resultado, en tanto la consumación exige la producción de un efecto externo verificable: la incorporación al circuito económico de un objeto sustraído o de origen ilícito mediante un acto de disposición. Ello implica que la tipicidad no se satisface con conductas meramente preparatorias –como ofrecer en venta o manifestar la intención de transferir la cosa– si estas no se traducen en el resultado típico previsto por la norma.

Asimismo, se trata de un delito de comisión instantánea, pues su consumación se produce en el preciso instante en que se ejecuta el negocio o acto de tráfico. A partir

de ese momento, la infracción queda perfeccionada y agotada, sin que su permanencia o efectos posteriores –por ejemplo, la continuación de la posesión del objeto ilícito o su circulación ulterior– tengan relevancia para determinar la existencia del delito. Esta característica diferencia al comercio de objetos robados de figuras típicas de carácter permanente o continuado, en las que el injusto se prolonga en el tiempo.

Artículo 228.- Tentativa de robo. La tentativa de robo será sancionada como el hecho consumado.

Comentario

El artículo 228 del nuevo Código Penal introduce una regla especial en materia de tentativa, al disponer que "la tentativa de robo será sancionada como el hecho consumado". Con ello, el legislador se aparta deliberadamente del régimen general de la tentativa previsto en el Derecho Penal común, conforme al cual esta suele recibir una pena atenuada en atención al menor grado de lesividad del injusto y al principio de proporcionalidad. En este caso, sin embargo, se opta por eliminar ese margen de reducción y equiparar en términos punitivos la tentativa y la consumación.

La decisión obedece a un claro interés político-criminal reforzado de tutela del bien jurídico protegido –el patrimonio y, en ciertos casos, la seguridad personal–, pero también a la peligrosidad inherente al acto de robo en cualquiera de sus modalidades. El legislador considera que el despliegue de conductas ejecutivas dirigidas a la apropiación ilegítima de bienes ajenos representa ya un riesgo intolerable para el orden social, merecedor de la misma reacción punitiva que el resultado consumado. En otras palabras, se entiende que la afectación al bien jurídico comienza desde el momento en que se inicia la ejecución del delito, lo que justifica una anticipación del umbral de intervención penal.

Esta configuración normativa tiene además un efecto disuasorio relevante, pues envía un mensaje claro sobre la voluntad del Estado de reprimir con igual severidad tanto el intento como la consumación de un robo. Con ello, se refuerza la idea de que el injusto típico no reside exclusivamente en la lesión patrimonial final, sino también en la ruptura de la confianza social y el orden público que se produce con el inicio de la acción delictiva. En suma, el artículo 228 refleja una opción legislativa de política criminal orientada a la máxima protección del patrimonio y la seguridad colectiva, incluso a costa de relativizar el principio de proporcionalidad tradicionalmente aplicado a la tentativa.

Artículo 229.- Excepciones de persecución penal por robo. No habrá lugar a persecución penal si la víctima del robo es descendiente, su cónyuge o conviviente, salvo si, en este último caso, la pareja esté separada de cuerpo, haya sido autorizada a residir separadamente o sus relaciones patrimoniales estén regidas por el régimen de separación legal de bienes.

Párrafo I.- Esta excepción no se aplicará si los objetos o documentos robados son indispensables para la vida cotidiana de la víctima, como lo son los documentos de identidad, de seguro de salud, el pasaporte personal, el carnet de residencia, así como los instrumentos de pago y similares.

Párrafo II.- Tampoco se favorecerán de esta excepción los coautores, cómplices u ocultadores que obtengan un provecho de los objetos o valores ocultados o robados.

Comentario

El artículo 229 del nuevo Código Penal consagra una regla clásica del Derecho Penal dominicano al establecer que no habrá lugar a persecución penal cuando el robo sea cometido en perjuicio de determinadas personas con las que el autor mantiene un vínculo familiar estrecho –en particular, el descendiente, el cónyuge o el conviviente. Esta previsión responde a una opción clara de política criminal orientada a preservar la paz y la armonía familiar, así como a evitar que conflictos patrimoniales internos, que resolverse en el ámbito civil o familiar, se trasladen innecesariamente al terreno penal. Se trata, en esencia, de una causa de excusa absolutoria, figura tradicional en la dogmática penal que, sin negar el carácter antijurídico del hecho, impide su persecución penal en atención a consideraciones extrajurídicas superiores, en este caso, la protección de la familia como institución.

Ahora bien, el precepto reconoce importantes matices y limitaciones a esta regla general. En primer lugar, se excluye su aplicación cuando entre los cónyuges o convivientes ha cesado la vida en común, ya sea por separación de cuerpos, autorización judicial de residencia separada o adopción del régimen de separación legal de bienes. Con ello, el legislador busca evitar que esta causa de exclusión sea instrumentalizada en contextos donde el vínculo familiar ha dejado de ser funcional como fuente de solidaridad o confianza. En segundo término, el Párrafo I introduce una excepción orientada a la protección de la dignidad y autonomía de la víctima, al disponer que la exención no opera cuando el objeto sustraído es un bien o documento indispensable para la vida cotidiana, tales como documentos de identidad, pasaportes, carnés de residencia o instrumentos de pago. Esta previsión amplía la tutela penal más allá de la mera dimensión patrimonial, abarcando también aspectos esenciales del ejercicio de derechos fundamentales y de la vida civil.

Por otra parte, el Párrafo II precisa que coautores, cómplices u ocultadores que se beneficien del producto del robo no podrán invocar esta causa de exclusión, reafir-

mando así que su fundamento se ancla exclusivamente en el vínculo familiar personalísimo entre autor y víctima, sin extender sus efectos a terceros ajenos a dicha relación. Este límite refuerza la idea de que el privilegio familiar constituye una excepción de interpretación estricta.

Finalmente, conviene destacar que, aunque el texto legal menciona expresamente la exención solo en el caso de robo cometido en perjuicio de un descendiente, un enfoque conforme al principio constitucional de igualdad y no discriminación permite sostener que la misma lógica debería operar también cuando el autor sea un descendiente y la víctima un ascendiente, toda vez que el presupuesto político-criminal –la preservación de la unidad familiar– se mantiene inalterado.

En suma, el artículo 229 representa la reivindicación moderna de una institución clásica del Derecho Penal patrimonial, adaptada a las exigencias del constitucionalismo contemporáneo. Su configuración articula un equilibrio entre el respeto a la intimidad familiar y la necesidad de proteger intereses jurídicos esenciales, delimitando cuidadosamente los supuestos en que el interés estatal en la persecución penal debe ceder ante la autonomía relacional y el valor social de la familia.

Artículo 230.- Robo famélico. Constituye robo famélico la sustracción de productos de primera necesidad, sean estos comestibles o de salud, que se comete sin emplear violencia física y para satisfacer necesidades del imputado o de sus familiares, y que no sea de modo habitual. El robo famélico será sancionado con trabajo de interés comunitario no remunerado.

Comentario

El artículo 230 del nuevo Código Penal introduce una de las innovaciones más significativas en materia de delitos patrimoniales: la figura del robo famélico, entendida como una forma atenuada de sustracción cuando esta se realiza sobre bienes de primera necesidad de naturaleza comestible o vinculada a la salud, siempre que se haga sin violencia física, para satisfacer necesidades esenciales del autor o de su núcleo familiar, y que la conducta no responda a un comportamiento habitual. Estos elementos permiten delimitar el ámbito de aplicación del tipo, excluyendo tanto a los supuestos de lucro como a las prácticas delictivas reiteradas.

La inclusión de esta figura representa un avance hacia un Derecho Penal más humano y proporcional, en coherencia con el principio de humanidad de las penas y con una compresión más profunda del principio de culpabilidad. En efecto, el legislador reconoce que la culpabilidad disminuye cuando la infracción se comete bajo la presión de una necesidad acuciante y legítima, pues la fuerza de las circunstancias reduce el grado de reprochabilidad del autor. Esta atenuación subjetiva justifica la sustitución de

las penas privativas de libertad por una sanción alternativa, como el trabajo de interés comunitario no remunerado, que persigue fines de reintegración y justicia social.

Asimismo, la consagración del robo famélico introduce en el sistema punitivo dominicano un criterio de justicia material que lo aproxima a la realidad social del país. Al considerar el contexto socioeconómico y la situación concreta del autor, el legislador se aparta de una lógica puramente formal del injusto para incorporar factores de equidad sustantiva. De esta manera, el Derecho Penal deja de ser un instrumento ciego frente a las desigualdades estructurales y reconoce que la respuesta estatal debe ser diferenciada cuando la infracción surge de la necesidad de subsistencia.

La figura del robo famélico se vincula estrechamente con el estado de necesidad previsto en el artículo 20 del mismo Código, que excluye la responsabilidad penal cuando la conducta típica se realiza para repeler un peligro actual o inminente, siempre que se cumplan ciertos requisitos. Sin embargo, a diferencia de este último –que opera como causa de justificación y elimina la antijuridicidad–, el robo famélico actúa como un mecanismo de atenuación punitiva, reconociendo que, aunque el hecho sigue siendo ilícito, su gravedad disminuye debido al motivo que lo impulsa. Esta diferencia revela un refinamiento político-criminal: mientras el estado de necesidad impide la punición en supuestos excepcionales, el robo famélico permite sancionar con menor severidad aquellas conductas que, si bien siguen siendo reprochables, se originan en condiciones de vulnerabilidad humana.

En conclusión, el artículo 230 dota al Código Penal de un instrumento que equilibra la protección del bien jurídico, propiedad con el respeto a la dignidad humana, al tiempo que refuerza la idea de que el Derecho Penal no puede desvincularse de la realidad social. Se trata de una disposición que humaniza el sistema penal, atenúa la respuesta punitiva ante contextos de necesidad extrema y consagra una política criminal sensible a la desigualdad.

SECCIÓN II
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS POR ROBO

Artículo 231.- Penas complementarias por robo. A las personas físicas imputables o jurídicas responsables de robo, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45.

Comentario

El artículo 231 refuerza la respuesta penal frente al robo al permitir que el juez imponga, junto con la sanción principal, una o varias penas complementarias previstas en el Código Penal. Su aplicación abarca tanto a personas físicas imputables como a personas

jurídicas, lo que resulta clave frente a la participación de entes colectivos en delitos patrimoniales.

Desde un enfoque dogmático, la norma ofrece flexibilidad para ajustar la sanción a la gravedad del hecho y al perfil del autor, mediante medidas que van desde la inhabilitación para ciertas actividades hasta la disolución de la persona jurídica o el decomiso de bienes vinculados al delito. Además, fortalece la efectividad del castigo frente a estructuras empresariales involucradas en conductas ilícitas, alineándose con la política contemporánea de Derecho Penal económico.

En síntesis, el artículo 231 constituye un mecanismo de graduación de la respuesta penal que permite sancionar con mayor eficacia conductas complejas, respetando al mismo tiempo el principio de proporcionalidad y asegurando que ni individuos ni organizaciones queden al margen de la responsabilidad.

CAPÍTULO II
DE LA EXTORSIÓN Y DEL CHANTAJE

Artículo 232.- Extorsión. Constituye extorsión el hecho de obtener, mediante el uso de la violencia, amenaza de violencia o constreñimiento, la firma o entrega de un documento, o cualquier otro soporte de la expresión del pensamiento que contenga u opere obligación, disposición o descargo, así como la revelación de un secreto o la entrega de valores, o fondos o de un bien. La extorsión se sancionará con tres a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Cuando la extorsión se cometa en contra de un funcionario público, electo o designado, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 232 tipifica la extorsión como un delito contra el patrimonio cometido mediante coacción sobre la víctima. La conducta consiste en obligar a alguien, por medio de violencia o intimidación (amenaza de violencia o cualquier otra forma de constreñimiento), a realizar un acto en contra de su voluntad con el fin de obtener un provecho ilícito. En términos sencillos, implica doblegar la voluntad de la víctima para que entregue algo (un bien, dinero, valores) o realice una acción (firmar o entregar un documento, revelar un secreto) que perjudique sus intereses patrimoniales o derechos.

A diferencia del robo, donde el agente sustrae el bien directamente, en la extorsión la víctima "consiente" forzosamente la entrega de bienes o asumir obligaciones por temor al mal que se le anuncia. Es decir, el consentimiento está viciado por la amenaza. La

norma protege tanto la propiedad de la persona afectada como su libertad de autodeterminación, al impedir que dicha voluntad sea manipulada mediante la intimidación.

El bien jurídico protegido es, principalmente, el patrimonio, aunque también subyace la tutela de la libertad personal frente a la coerción. La referencia a "violencia, amenaza de violencia o constreñimiento" abarca tanto la fuerza física directa como las amenazas de daño –sea físico, contra la integridad de la persona o contra sus bienes– e incluso cualquier presión grave que anule la libre decisión de la víctima.

Por ejemplo, se incluye en este ámbito forzar a alguien, mediante amenaza de agresión, a firmar un contrato, entregar dinero o revelar una clave confidencial.

Cabe destacar que la extorsión es un delito de naturaleza dolosa y de resultado: se consuma cuando el agente logra efectivamente obtener lo exigido mediante la coacción (sea el documento firmado, el valor entregado o la información revelada). Si el delincuente no alcanza su propósito (porque la víctima no cede), podría configurarse una tentativa punible de extorsión, aparte de las eventuales responsabilidades por las amenazas proferidas, conforme a las reglas generales del Código Penal sobre tentativa.

El artículo prevé, además, una forma agravada de extorsión en el párrafo único, aplicable cuando la víctima es un funcionario público (ya sea electo o designado). En tal supuesto, las penas se incrementan significativamente, pasando a ser de prisión mayor de cinco a diez años y una multa más elevada. La ley reconoce así una mayor gravedad en extorsionar a una autoridad o servidor público, puesto que, además del perjuicio individual, este acto puede afectar la correcta función pública o implicar chantajes ligados al desempeño del cargo.

La agravante protege el interés público, al resguardar a los funcionarios de presiones ilícitas debido a sus posiciones. Del mismo modo, es indiferente la jerarquía o nivel del funcionario; basta con que la víctima ostente la condición de funcionario público, ya sea un representante electo (por ejemplo, un alcalde, un legislador) o un designado (como un ministro, director de una entidad, etc.). De esta manera, el Código penaliza con mayor severidad la extorsión en dichos casos, desalentando cualquier intento de coaccionar indebidamente a quienes tienen responsabilidades públicas.

Artículo 233.- Chantaje. Constituye chantaje el hecho de obtener, mediante la amenaza de revelar o imputar a otra persona un hecho de naturaleza tal que pueda lesionar su honor o consideración, la entrega de fondos o valores, o la firma o entrega de documentos o de cualquier otro soporte de la expresión del pensamiento. El chantaje se sancionará con dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Cuando el chantaje se cometa en contra de un funcionario público, electo o designado, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 233 define el chantaje figura delictiva afín a la extorsión, pero diferenciada por el medio de coacción empleado. En el chantaje, a diferencia de la violencia física o intimidación típica de la extorsión, la amenaza recae sobre la esfera moral o la reputación de la víctima. El agente intimida con revelar un secreto, divulgar información comprometedora o imputar un hecho deshonroso que pueda dañar el honor o la buena fama del afectado, con el propósito de obtener de este un beneficio. Es decir, el chantajista explota el temor de la víctima a ver lesionada su honorabilidad o vida privada, exigiendo a cambio la entrega de dinero, bienes u otra ventaja (por ejemplo, forzar la firma de un documento, la renuncia a un derecho, etc.). La mera amenaza de difundir un hecho infamante – sea este verdadero o falso, relativo al ámbito personal, familiar, profesional o cualquier aspecto cuya divulgación menoscabaría la estima social de la persona– constituye el núcleo del chantaje cuando va acompañada de una exigencia patrimonial.

El bien jurídico protegido nuevamente es el patrimonio en sentido amplio, junto con la autodeterminación de la voluntad, si bien el mecanismo de lesión involucra indirectamente la tutela del honor personal. La ley sanciona esta conducta porque quien recurre al chantaje está instrumentalizando la intimidad o la reputación ajena como arma de presión para lucro propio, lo cual reviste una especial perversidad.

Cabe subrayar que no exime de responsabilidad el hecho de que la información amenazada con revelarse sea verídica o que el acto imputado constituya eventualmente un ilícito del propio chantajeado; la acción de condicionar su silencio o inacción a un pago o beneficio es en sí misma ilícita. El ordenamiento prevé vías legítimas para denunciar hechos irregulares o proteger derechos (v.gr., acudir a la justicia), pero nunca autoriza al particular a convertirse en juez chantajeando a otro bajo pretexto de exponer una verdad.

Por tanto, incluso si el chantajista amenaza con “hacer lo correcto” (por ejemplo, denunciar un delito real cometido por la víctima) su motivación lucrativa torna ilegítima la coacción y configura el delito de chantaje.

En cuanto a las sanciones, el chantaje básico conlleva penas de prisión menor de dos a cinco años, ligeramente inferiores en su mínimo a las de la extorsión física, lo que refleja que el medio comisivo –la amenaza moral– se valora como menos violento que la coacción física directa. No obstante, sigue tratándose de un delito grave contra el patrimonio y la libertad individual, penado también con multas significativas.

Asimismo, al igual que ocurre en la extorsión, se establece un tipo agravado cuando la víctima del chantaje es un funcionario público (electo o designado). En tal circunstancia, el delito se castiga con prisión mayor de cinco a diez años, equiparando la respuesta punitiva a la prevista para la extorsión agravada. La razón de ser de esta agravante es similar: proteger la función pública de injerencias ilícitas y sancionar más drásticamente los intentos de explotar información (real o fabricada) contra autoridades para obtener ventajas. Un ejemplo podría ser el caso de quien amenaza a un alcalde con divulgar un escándalo personal si no le concede un contrato o paga una suma de

dinero; la ley quiere disuadir tales maniobras, pues comprometen no solo a la persona del funcionario sino la transparencia en la gestión pública.

En síntesis, el artículo 233 aborda la coerción mediante la amenaza de daño al honor, completando así –junto con la extorsión regulada en el artículo 232– el panorama de los delitos de coacción extorsiva, abarcando tanto la dimensión física como la moral de las amenazas.

Artículo 234.- Responsabilidad de las personas jurídicas por extorsión o chantaje. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la extorsión o el chantaje, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 41.

Comentario

El artículo 234 extiende la punibilidad de los delitos de extorsión y chantaje a las personas jurídicas, reconociendo que estas infracciones pueden cometerse en el marco de actividades empresariales o corporativas. Conforme a lo dispuesto en los artículos 8 a 11 del Código Penal, una entidad colectiva –como una empresa, sociedad, organización– puede ser declarada penalmente responsable cuando la infracción haya sido cometida por sus órganos, representantes o subordinados, actuando en beneficio o interés de la persona jurídica y reflejando una falta de supervisión o control por parte de esta. En otras palabras, si directivos o empleados de una empresa incurren en extorsión o chantaje en el contexto de las operaciones de aquella –por ejemplo, una agencia de cobros cuya política tolere o impulse amenazas ilegales para lograr pagos, o un directivo que chantajea a un competidor o a una autoridad en nombre de la compañía–, la empresa misma podrá responder penalmente por esos hechos. Esta responsabilidad corporativa se aplica sin perjuicio de la responsabilidad individual de los autores materiales, de manera que la persecución penal puede dirigirse tanto contra las personas físicas involucradas como contra la entidad beneficiada o que permitió el ilícito.

Cuando una persona jurídica es condenada por extorsión o chantaje, las sanciones aplicables no serán las penas privativas de libertad, imposibles de aplicar a entes colectivos, sino las previstas en el artículo 41 del Código Penal y siguientes, relativas a las personas jurídicas. Por mandato expreso del artículo 234, en estos casos el tribunal impondrá las penas establecidas en el artículo 41, que incluyen principalmente sanciones de carácter económico, entre otras. Entre ellas cabe mencionar la multa (que en el régimen de personas jurídicas suele ser de montos elevados, proporcional a la gravedad del delito) y diversas penas complementarias orientadas a prevenir la continuidad del accionar delictivo de la entidad.

Dichas penas pueden comprender, según la gravedad de la infracción, medidas como el decomiso de las ganancias ilícitas obtenidas, la suspensión o clausura de loca-

les comerciales, la cancelación de licencias o permisos, la inhabilitación para contratar con el Estado o recibir beneficios públicos, e incluso la disolución de la persona jurídica en casos extremos de infracciones muy graves. La remisión a los artículos 8 a 11 implica que para atribuir responsabilidad penal a la empresa deben cumplirse los requisitos generales allí fijados (vinculación del hecho con la estructura de la persona jurídica, incumplimiento de deberes de supervisión, etc.), asegurando un debido proceso y evitando la responsabilidad objetiva.

En suma, el artículo 234 refleja la tendencia contemporánea del Derecho Penal dominicano de sancionar también a las empresas por su participación en delitos como la extorsión y el chantaje, reforzando la prevención y persecución de estas conductas cuando trascienden el ámbito individual y se amparan en entes colectivos. Esta disposición, ausente en el viejo Código Penal, fortalece la capacidad del sistema penal para hacer frente a formas más complejas de criminalidad económica y organizada, asegurando que ningún agente (sea persona física o moral) quede al margen de la ley en materia de coacción extorsiva.

SECCIÓN I
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS Y MEDIDAS DE SEGUIMIENTO SOCIOJUDICIAL APLICABLES A LAS PERSONAS POR EXTORSIÓN O CHANTAJE

Artículo 235.- Penas complementarias a la extorsión o chantaje. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de la extorsión o el chantaje se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45, según corresponda.

Artículo 236.- Medidas de seguimiento sociojudicial por extorsión o chantaje. A las personas físicas imputadas de la comisión de la extorsión o del chantaje, el tribunal les podrá imponer una o varias de las medidas de seguimiento sociojudicial dispuestas en el artículo 68.

Comentario

Los artículos 235 y 236 fortalecen la respuesta penal frente a los delitos de extorsión y chantaje al permitir que el tribunal imponga, además de la pena principal, penas complementarias y medidas de seguimiento sociojudicial. Las penas accesorias, previstas en los artículos 30, 34, 38, 41 y 45, abarcan desde la inhabilitación profesional hasta el decomiso de bienes o la clausura de establecimientos, lo que permite ajustar la sanción a la gravedad de la conducta y a la naturaleza del autor, ya sea persona física o jurídica.

Por su parte, las medidas de seguimiento socio judicial (artículo. 68) constituyen instrumentos preventivos orientados a proteger efectivamente a la víctima y a reducir el

riesgo de nuevas agresiones. Entre ellas se incluyen la obligación de informar cambios de residencia o empleo, abstenerse de contactar a la víctima, someterse a programas de reeducación o tratamientos médicos, y limitar la asistencia a determinados lugares o el porte de armas. Estas medidas complementan la sanción penal, asegurando que la coacción, amenaza o chantaje no puedan repetirse y brindando un mecanismo concreto de protección a la víctima.

En conjunto, estos artículos permiten una graduación flexible y eficaz de la respuesta penal, combinando el efecto disuasorio de las penas complementarias con la función preventiva y protectora de las medidas socio judiciales, garantizando así la tutela integral de la autonomía, integridad y derechos patrimoniales y morales de las personas afectadas.

CAPÍTULO III
DE LA ESTAFA E INFRACCIONES AFINES

SECCIÓN I
DE LA ESTAFA

Artículo 237.- Estafa. Constituye estafa el hecho de usar un falso nombre o calidad, o emplear maniobras fraudulentas, para engañar a otra persona, física o jurídica, y convencerla así, en su perjuicio o en el de algún tercero, a que entregue valores, fondos, un bien o activos digitales o brinde algún servicio, o consienta un acto que opere obligación o descargo. La estafa se sancionará con tres a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

El delito de estafa consiste en valerse de un falso nombre, de una falsa calidad, del abuso de una calidad verdadera o del empleo de maniobras fraudulentas para engañar a una persona física o jurídica y determinarla sea en su perjuicio o en perjuicio de un tercero a entregar valores, fondos, bienes o activos digitales, suministrar un servicio o consentir un acto que opere obligación o descargo.

No cabe duda de que esta nueva redacción conserva lo esencial de la estafa contenida en el artículo 405 del Código Penal del 1884, sustituido por el presente texto legal. Desaparece de la nueva previsión una parte importante del texto que dio lugar a grandes discusiones. Ya no aparece en el texto lo que constituía el fin de las maniobras fraudulentas, que era persuadir a las víctimas de la existencia de empresas falsa, de un poder o crédito imaginario o hacer nacer la esperanza o el temor de un accidente o de cualquier otro acontecimiento quimérico. Se conserva la exigencia de que el medio utilizado debe estar destinado a engañar y a determinar al sujeto pasivo del delito a realizar una entrega.

Para que la conducta sea típica, debe verificarse una relación de causalidad e imputación objetiva entre los siguientes elementos en este orden: a) El medio utilizado; b) Una entrega; c) Objetos determinados y d) Un perjuicio.

a) El medio utilizado. La infracción ha de llevarse a ejecución por uno de los medios determinados por el tipo penal. El autor debe ejecutar una conducta activa consistente en:

   i) Uso de falso nombre o falsa calidad. El uso de un falso nombre o una falsa calidad constituyen medios para consumar el delito de estafa. En este aspecto, el tipo penal no incluye una innovación. Se trata, esencialmente, del uso de cualidades objetivas referidas a la nacionalidad, estado civil, la función o la profesión las que se tomarán en cuenta. Sobre este particular es preciso recordar que conforme a la doctrina mayoritaria, anterior al nuevo Código penal, la falsa calidad de acreedor o de propietario no constituyen medios fraudulentos[308]. En todo caso, se exige que el agente realice un acto positivo de uso de un falso nombre o de una falsa calidad.

   ii) Empleo de maniobras fraudulentas. Al referirse la ley, al uso de maniobras fraudulentas, esta puesta en escena debe ser susceptibles de engañar. De manera, que el simple uso de una mentira no es suficiente para configurar la estafa. Una mentira, aun repetida muchas veces, sigue siendo una mentira. Es claro que lo indicado deja a salvo los casos en que la ley castiga las falsas declaraciones o cuando estemos en presencia del delito de falsedad, en los términos que exige la ley penal.

   Para que existan maniobras fraudulentas es necesario que la mentira resulte reforzada o fortalecida por elementos exteriores. Estos podrían ser la utilización de un documento, la intervención de un tercero o una determinada puesta en escena. Como hemos indicado, el documento puede ser verdadero o falso como podría ser una cesión de crédito falsa, para hacer creíble una acreencia inexistente.

   La intervención de un tercero se produce por iniciativa del estafador. Normalmente, los estafadores procuran hacerlo intervenir bajo la apariencia de que actúa con independencia del agente del delito. Poco importa la buena o mala fe del tercero. Aunque en este último caso podrá ser considerado como cómplice de la infracción.

   La maniobra fraudulenta puede consistir en una puesta en escena, que podría constituirse, por ejemplo, en la instalación de una oficina ficticia, un aumento de capital ficticio[309]. En todo caso, el agente debe realizar un acto positivo de creación de un espacio o escena no conforme con la realidad, pues cabe recordar que el procedimiento debe ser de tal entidad que atraiga la víctima al error.

---

308 B. Bouloc et al. Code Pénal comenté. Dalloz. Paris. 1996. P.548.
309 Crim.9 de janv.1973, bul. Crim. No. 10; JCP 1974, note B. Bouloc.

b) Una entrega. Este es el elemento que perfecciona la estafa. Es indispensable que la entrega sea la consecuencia del medio fraudulento utilizado. Sin entrega no existe delito, salvo que se encuentren presentes los elementos exigidos para la configuración de la tentativa.
La entrega constituye la entrega material de la cosa objeto de estafa, si se trata de bienes corpóreos, o de la entrega del título que permita al agente disponer de los bienes estafados. Esta entrega puede ser realizada en manos del agente o de un tercero. Conforme al texto legal, puede ser hecha no solo de manera física. Es posible, conforme a la naturaleza del bien, que se realice mediante transferencia, mediante la prestación de un servicio o mediante el consentimiento de un acto que genere obligación o descargo.
Tratándose de una infracción instantánea la entrega permite ubicar la infracción tanto en el tiempo como en el espacio. A partir de este momento toma su punto de partida la prescripción de la infracción y, por otro lado, se ubica el lugar de la comisión de la infracción, para los fines de determinar la competencia de los tribunales, y lo concerniente a las infracciones consumadas en el extranjero.

c) Contenido de la entrega. La acción debe recaer sobre elementos con valor económico especificados en la norma: Valores, fondos, bienes o activos digitales. Es oportuno recordar que en el antiguo Código la estafa solo podía recaer sobre determinados bienes y objeto mobiliarios. Actualmente, el delito puede tener por objeto la prestación de un servicio o incluso activos digitales.
Valores, fondos o bienes. Esta categoría agrupa las entregas que contienen sumas de dinero, en especie o bajo la forma de cheques o transferencias bancarias. Comprende además los bienes corporales tales como bienes muebles, joyas, etc.

iv) Activos digitales. Son recursos de valor que no tienen una existencia física y están almacenados exclusivamente en formato electrónico o digital. Se caracterizan por ser datos o Códigos con derechos de uso o propiedad asociados. Por ejemplo, Criptomonedas, Tokens No Fungibles (NFTs) activos Tokenizados (RWA), recursos de una empresa como sitios web, bases de datos de clientes, perfiles en redes sociales y contenido multimedia (videos, logos). Tokens de Utilidad y Seguridad: Activos que permiten el acceso a servicios específicos o funcionan como valores financieros (acciones y bonos digitales)[310].

iv) Servicios. En el texto bajo comentario, se establece expresamente la posibilidad de que el objeto de la estafa sea un servicio. Para el maestro Michel Veron, esta nueva incriminación se inscribe en movimiento contemporáneo que procura desmaterializar el contenido de las infracciones contra los bienes, entre las que

310 https://www.finect.com/usuario/avillanuevae/articulos/que-son-los-activos-digitales#:~:text=Descubre%20los%20mejores%20brókers%20y,para%20empezar%20a%20invertir%20online. Consultado el día 27 de diciembre de 2025 a las 5:44 pm.

se incluye no solo la estafa, sino también el robo de uso, sustracción por fotocopiado y ocultación por provecho del producido por la infracción[311].

iv) consentir un acto que opere obligación o descargo. Con la intención de simplificar la lista del artículo 405 del Código Penal, el texto que lo sustituye comprende en su redacción a todos los títulos que crean, constatan o extinguen deudas.

d) Un Perjuicio: Con anterioridad a la nueva redacción se entendía que el perjuicio consistía en la entrega que no ha sido libremente consentida y no en el provecho que el estafador haya podido obtener[312]. Se partía de la idea de que el perjuicio no constituía un elemento distinto del delito. La nueva redacción del texto nos coloca en otro lugar. En lo sucesivo no bastará la entrega. Hay que poner atención a que el texto legal exige que la estafa se produzca en su perjuicio o en el de algún tercero. Se exige expresamente un perjuicio distinto de la entrega de la cosa, que debe ser debidamente constatado por los jueces del fondo.

Además, el tipo penal exige la presencia de dolo directo. El que utiliza conscientemente un falso nombre, una falsa calidad o pone en obra maniobras fraudulentas, conoce que los medios empleados son falsos y obra con la finalidad de inducir a error a la víctima. La estafa no admite la forma culposa.

El delito puede tener como sujeto activo a cualquier persona física. El sujeto pasivo de la infracción puede ser cualquier persona física o jurídica, pues el texto reconoce explícitamente la posibilidad de engañar a entidades corporativas.

El legislador establece una penalidad de 3 a 5 años de prisión menor, lo que clasifica la infracción como un delito, acompañada de una multa de 9 a 15 salarios mínimos del sector público, asegurando una respuesta pecuniaria proporcional al daño económico.

Artículo 238.- Estafa agravada. La estafa agravada será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si quien la comete es una persona depositarla de la autoridad pública o encargada de un servicio público, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, o cuando sin ser depositarla de la autoridad pública ni encargada de un servicio público, se prevalezca de una de estas calidades;
2) Si la víctima es una persona particularmente vulnerable debido a su edad, sexo, enfermedad, incapacidad, deficiencia física o psíquica, o estado de embarazo;
3) Si es cometida por varias personas, actuando como autores o cómplices, sin importar que estos formen o no una asociación de malhechores;

311 Michel Véron, Droit penal special, 9e edition, 2002, Dalloz, Paris 2002, p.236.
312 Crim. 20 juin 1983 Bull. No.189.

4) Si la víctima es un hogar de beneficencia o asistencia social, casas de acogida o refugio, centros de acogida para niños, niñas y adolescentes, centros de atención para personas adultas mayores u otras entidades de similar naturaleza;
5) Si hay más de una víctima;
6) Si el valor de la estafa es igual o mayor a cincuenta salarios mínimos del sector público;
7) Si la estafa recae sobre un bien inmueble.

Comentario

El artículo 237 del Código Penal agrava la punibilidad en presencia de siete circunstancias específicas. La concurrencia de una cualquiera de estas circunstancias incrementa la pena desde un mínimo de cinco y hasta un máximo de diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos.

Una primera agravante concurre cuando el autor es un funcionario público, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones. También cuando quien cometa el delito, sin ser funcionario público, usurpa esta calidad. Todo parece indicar que esta agravante procura convertirse en herramienta conexa para la persecución de infracciones cometidas por funcionarios públicos. Aunque la víctima aquí no es el Estado, la condición de funcionario público constituye un elemento para aplicar sanciones penales más drásticas. Por otro lado, el texto incrementa la pena en los casos en que cualquiera usurpe la calidad de funcionario depositario de autoridad pública para cometer el delito de estafa.

La segunda agravante concurre cuando la víctima es una persona particularmente vulnerable debido a su edad, sexo, enfermedad, incapacidad, deficiencia física o psíquica, o estado de embarazo. A pesar de que la estafa se trata de un delito de engaño, la especial característica de la víctima justifica un incremento de las sanciones establecidas para la infracción en su estado menos lesivo.

Las penas se incrementan en caso de que exista pluralidad de agentes. Esto se justifica porque en muchas ocasiones la puesta en escena de la estafa requiere de la participación de varias personas para dar credibilidad a la puesta en escena de la estafa.

Es una agravante de la estafa el hecho de que la víctima de la infracción sea un hogar de beneficencia o asistencia social, casas de acogida o refugio, centros de acogida para niños, niñas y adolescentes, centros de atención para personas adultas mayores u otras entidades de similar naturaleza;

Es circunstancia agravante de la estafa la existencia de pluralidad de víctimas. Recientemente, han ocurrido varios casos de estafas inmobiliarias en donde existen múltiples víctimas. Esta agravante está destinada a producir efecto disuasorio para este tipo de infracciones. Además, para lograr mayor efectividad en la persecución del crimen.

El monto envuelto en la estafa puede constituir una circunstancia agravante. En efecto, las penas se incrementan si el valor de la estafa es igual o mayor a cincuenta salarios mínimos del sector público;

Se establece como circunstancia agravante el hecho de que la estafa recaiga sobre un inmueble. Cabe recordar que la estafa es un delito de apropiación, por ello la doctrina mayoritaria mira como un caso de *inelegantia iuris,* pues un bien inmueble no es susceptible de apropiación, término aplicable a los bienes muebles. La jurisprudencia ha tratado de buscar una salida a esta incongruencia estableciendo que la estafa puede recaer indirectamente sobre un inmueble a partir del hecho de que la firma de un contrato puede valer entrega de la cosa en el sentido del tipo[313].

Artículo 239.- Estafa colectiva. Comete estafa colectiva quien apela al público, sea por cuenta propia o como directivo o empleado real o supuesto en una empresa o entidad, pública o privada, para obtener la entrega de valores o fondos o la emisión de títulos valores, o para efectuar colectas de fondos con fines de ayuda social. La estafa será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

A primera vista, el texto bajo comentario constituye un delito de estafa especial. Sin embargo, la propia redacción del texto pone de manifiesto que se trata de una estafa agravada por la manera en que se ha cometido. No se trata de una estafa especial, pues el supuesto de hecho no reúne los requisitos mínimos para constituir un delito autónomo. De hecho, se puede apreciar la ausencia de antijuridicidad con solo leer el texto.

Sin embargo, si observamos con atención podremos apreciar que se trata de una agravante de la estafa que se configura por el modo de ejecución del delito. Así, se requiere la presencia de todas las condiciones de punibilidad de la estafa para que pueda aplicarse esta agravante.

Dos circunstancias evidencian lo indicado anteriormente. En primer lugar, el delito de abuso de confianza establecía una agravante en el párrafo I del artículo 408 del Código penal, concebida, incluso, con una redacción muy similar. Por otro lado, el artículo 313-2 numeral tercero del Código Penal francés de 1994, establece como agravante el hecho de que la estafa se realice "por una persona que haga un llamamiento público de cara a la emisión de títulos o a la colecta de fondos con fines de ayuda humanitaria o social".

Todo parece indicar que se produjo un error en la redacción del texto que ahora se convierte en un tema de constitucionalidad, pues se ha redactado como un tipo penal autónomo con el problema de que no tiene elemento injusto y no tutela ningún bien jurídico.

313 Robert Vouin, Droit penal special, 5eme edition, par Michele Laure RASSAT, Dalloz, Paris 1983, p.69.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 240 AL 243

Por José Ricardo Rojas León

Artículo 240.- Estafa piramidal. Se considera estafa piramidal a la estafa disfrazada de aparente esquema de negocio que resulta fraudulento, mediante el que su autor o autores tienen por objeto reclutar a personas de quienes se hacen entregar dinero, activos digitales, tales como: criptomonedas, *tokens*, NFTS o documentos digitales con valor financiero, haciéndoles promesas falsas de retornos a sus inversiones, sin la existencia de un negocio de bienes o servicios o de inversiones legitimas debidamente autorizadas, dentro de los estándares económicos del momento, como sustento económico real demostrable que genere lo prometido para el retorno de la víctima. La estafa piramidal será sancionada con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de una a veinte veces del monto involucrado en la infracción.

Comentario

La denominada estafa piramidal constituye una modalidad moderna de fraude que se caracteriza por la captación de recursos de múltiples personas mediante la promesa de altos rendimientos económicos, sustentados en un esquema de reclutamiento progresivo de nuevos participantes. En este tipo de estructuras, los beneficios que reciben los primeros inversionistas provienen generalmente del dinero aportado por los nuevos participantes, y no de una actividad económica real que genere utilidades genuinas.

Aunque los esquemas piramidales existen desde hace varias décadas, el fenómeno adquirió notoriedad internacional a partir de grandes fraudes financieros ocurridos en distintos países, lo que llevó a numerosos ordenamientos jurídicos a tipificar de forma específica esta modalidad de estafa. En términos generales, estos esquemas se caracterizan por la ausencia de una actividad económica legítima que respalde los rendimientos prometidos, lo que conduce inevitablemente al colapso del sistema cuando disminuye la incorporación de nuevos participantes.

El artículo 240 del Código Penal dominicano define la estafa piramidal como una estafa disfrazada de esquema de negocio fraudulento mediante la cual los autores reclutan personas que entregan dinero u otros activos con valor financiero a cambio de promesas falsas de retorno de inversión. Un elemento novedoso del tipo penal es la inclusión de activos digitales, como criptomonedas, *tokens* o NFT, lo cual refleja la adaptación del legislador a las nuevas formas de fraude financiero vinculadas al desarrollo de las tecnologías digitales.

Desde el punto de vista dogmático, el delito presenta los elementos clásicos de la estafa: en primer lugar, la utilización de un engaño capaz de inducir a error a la vícti-

ma; en segundo lugar, la disposición patrimonial realizada por la víctima como consecuencia de ese engaño; y finalmente, el perjuicio económico producido. Como explica Roxin, la estafa se caracteriza por la obtención de un beneficio patrimonial mediante la manipulación fraudulenta de la voluntad de la víctima (Roxin, 2006).

La particularidad de la estafa piramidal radica en que el engaño se articula mediante un supuesto modelo de negocio o inversión, que aparenta ser legítimo, pero carece de sustento económico real. En este sentido, el profesor Kai Ambos ha señalado que los fraudes financieros complejos suelen basarse en estructuras organizadas de engaño destinadas a generar confianza en las víctimas y facilitar la captación de recursos.

La tipificación expresa de esta modalidad de fraude responde a la experiencia reciente de diversos países de América Latina, donde los esquemas piramidales han provocado importantes perjuicios económicos a miles de personas. En este sentido, el legislador dominicano busca reforzar la protección del patrimonio frente a formas de fraude financiero cada vez más sofisticadas.

Artículo 241.- Estafa piramidal agravada. La estafa piramidal se considerará agravada y será sancionada con pena de diez a veinte años de prisión mayor y multa de una a veinte veces del monto involucrado, en los casos siguientes:

1) Si quien la comete es una persona depositarla de la autoridad pública o encargada de un servicio público, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones; o, sin ser depositarla de la autoridad pública ni encargada de un servicio público, se prevalece de una de estas calidades;
2) Si para dichos fines, se utilizan medios de comunicación social. tradicionales, como la prensa escrita, radio o televisión o de cualquier otro tipo, o no tradicionales, como las plataformas o medios digitales y redes sociales, sin excepción alguna, para la realización, promoción y publicidad de la estafa;
3) Si las víctimas son personas particularmente vulnerables en razón de su edad, sexo, enfermedad, incapacidad, deficiencia física o síquica, o estado de embarazo;
4) Si es cometida por varias personas, actuando como autores o cómplices, sin importar que éstos formen o no una asociación de malhechores;
5) Si el monto de los valores envueltos en el negocio piramidal es igual a cien salarios mínimos del sector público o mayor.

Párrafo.- Las personas físicas responsables quedarán inhabilitados para ejercer actividades comerciales, financieras o de promoción de inversiones por un periodo de diez años.

Comentario

El artículo 241 establece una serie de circunstancias agravantes aplicables al delito de estafa piramidal, cuando la conducta se realiza en condiciones que revelan una mayor gravedad del hecho o una mayor peligrosidad del autor.

Entre estas agravantes se encuentra la comisión del delito por parte de una persona depositaria de autoridad pública o encargada de un servicio público. La inclusión de esta circunstancia responde al mayor grado de reprochabilidad que implica el abuso de una posición de confianza institucional para cometer fraudes económicos.

Otra agravante relevante es la utilización de medios de comunicación social o plataformas digitales para la promoción del esquema fraudulento. Esta previsión refleja el papel central que las redes sociales y las plataformas digitales desempeñan actualmente en la difusión de esquemas de inversión fraudulentos, permitiendo a los autores captar rápidamente a un gran número de víctimas.

Asimismo, el artículo contempla agravantes relacionadas con la vulnerabilidad de las víctimas, cuando estas se encuentran en condiciones de especial fragilidad por razones de edad, enfermedad, discapacidad o embarazo. Este criterio responde a una tendencia ampliamente reconocida en el Derecho Penal contemporáneo, consistente en reforzar la protección de personas particularmente vulnerables frente a delitos patrimoniales.

El legislador también ha previsto una agravante cuando el delito es cometido por varias personas, lo que refleja la naturaleza frecuentemente organizada o colectiva de los esquemas piramidales. En muchos casos, estos sistemas funcionan mediante redes de promotores que participan activamente en la captación de nuevos inversionistas.

Finalmente, se establece una agravante vinculada al monto de los valores involucrados, cuando este alcanza o supera el equivalente a cien salarios mínimos del sector público. Esta previsión responde a la necesidad de sancionar con mayor severidad aquellos fraudes que generan un impacto económico significativo.

El párrafo del artículo introduce además una sanción accesoria consistente en la inhabilitación para ejercer actividades comerciales, financieras o de promoción de inversiones durante diez años, medida que busca prevenir la reincidencia y proteger la confianza pública en las actividades económicas.

Artículo 242.- Complicidad en estafa piramidal. Serán cómplices de estafa piramidal aquellas personas que sirvan como intermediarios, promotores o corredores de los autores de estafas con esquema piramidal y serán sancionados con tres a cinco años de prisión menor y multas de cincuenta a quinientos salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 242 tipifica la complicidad en el delito de estafa piramidal, sancionando a quienes actúan como intermediarios, promotores o corredores de los autores de estos esquemas fraudulentos.

En la práctica, los esquemas piramidales suelen apoyarse en redes de promotores que desempeñan un papel clave en la captación de nuevos participantes. Estas personas actúan como intermediarios entre los organizadores del esquema y las víctimas, promoviendo la supuesta inversión y persuadiendo a nuevos participantes para que aporten recursos.

Desde el punto de vista dogmático, la complicidad implica una forma de participación delictiva caracterizada por la colaboración con el autor principal en la realización del delito. Como explica Roxin, el cómplice contribuye a la comisión del hecho mediante una ayuda o cooperación que facilita su ejecución, aunque no tenga el dominio del hecho (Roxin, 2006).

La tipificación específica de la complicidad en este contexto responde a la particular estructura de los esquemas piramidales, en los cuales la captación de víctimas suele realizarse mediante una red de intermediarios que promueven activamente el negocio fraudulento.

De esta forma, el legislador busca evitar que quienes participan en la difusión o promoción de estos esquemas fraudulentos queden impunes bajo el argumento de no ser los organizadores directos del fraude.

Artículo 243.- Intermediación financiera no autorizada. Quien de manera habitual capte fondos del público, con el objeto de cederlos a terceros, cualquiera que sea el tipo o denominación del instrumento de captación o cesión utilizada, sin contar con la autorización previa de la administración Monetaria y Financiera o de la Superintendencia de Mercado de Valores, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multas de quinientos a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 243 tipifica el delito de intermediación financiera no autorizada, consistente en la captación habitual de fondos del público con el objeto de cederlos a terceros sin contar con la autorización de las autoridades regulatorias correspondientes.

La regulación de la intermediación financiera constituye un elemento fundamental para la estabilidad de los sistemas económicos modernos. Por esta razón, la mayoría de los ordenamientos jurídicos reservan esta actividad a entidades sometidas a supervisión

estatal, con el objetivo de proteger a los depositantes y evitar riesgos sistémicos en el sistema financiero.

El tipo penal previsto en este artículo busca sancionar a quienes realizan actividades propias del sistema financiero sin contar con la autorización de la Administración Monetaria y Financiera o de la Superintendencia de Mercado de Valores. Estas instituciones desempeñan un papel esencial en la supervisión y regulación del sistema financiero dominicano.

Desde el punto de vista dogmático, el delito se caracteriza por la captación habitual de recursos del público, lo que implica una actividad reiterada o sistemática de recepción de fondos. El elemento de habitualidad permite distinguir esta conducta de otras operaciones aisladas que no constituyen intermediación financiera.

La tipificación de esta conducta responde a la necesidad de prevenir fraudes financieros y proteger la confianza del público en el sistema financiero. En muchos casos, las actividades de intermediación financiera no autorizada se encuentran asociadas a esquemas fraudulentos o a mecanismos de captación ilegal de fondos.

En consecuencia, el artículo 243 busca reforzar la seguridad del sistema financiero dominicano y prevenir la aparición de estructuras económicas informales que puedan poner en riesgo el patrimonio de los ciudadanos.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 244 AL 259

Por Pedro Balbuena Batista

Artículo 244.- Estafa contra el Estado o sus instituciones. La estafa cometida contra el Estado o sus instituciones será sancionada con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Esta disposición configura una modalidad agravada del delito de estafa, caracterizada exclusivamente por la cualificación del sujeto pasivo del ilícito. En consecuencia, para su configuración deben concurrir todos los elementos constitutivos de la estafa, previamente referenciados en el cuerpo de este Código.

La agravación punitiva responde a la especial relevancia del bien jurídico comprometido, en tanto el patrimonio afectado pertenece al Estado o a alguna de sus instituciones, lo que implica una afectación indirecta al interés colectivo y a los recursos públicos destinados al cumplimiento de funciones públicas.

El legislador, por tanto, introduce una circunstancia calificante objetiva, consistente en la naturaleza del titular del patrimonio perjudicado. No se requiere un modus operandi distinto al previsto para la estafa común; basta con que el engaño fraudulento tenga como resultado un perjuicio patrimonial para el Estado o para una entidad pública.

Debe entenderse comprendido dentro del ámbito de la norma todo organismo que forme parte de la administración pública o gestione recursos públicos, incluyendo entidades centralizadas, descentralizadas, autónomas o empresas estatales, siempre que el patrimonio afectado sea de titularidad pública.

La previsión de una pena significativamente más severa refleja la voluntad del legislador de reforzar la tutela penal del patrimonio público, en atención a su función social y a la confianza que debe regir la gestión de los recursos estatales.

SECCIÓN II
DE LAS INFRACCIONES AFINES A LA ESTAFA

Artículo 245.- Abuso contra incapaces o vulnerables. Quien abuse de modo fraudulento del estado de ignorancia o de la situación de debilidad de un niño, niña o adolescente o de una persona adulta cuya voluntad sea vulnerable debido a su edad, enferme-

dad, incapacidad, deficiencia física o psíquica, o a su estado de embarazo, para obligar a la víctima a hacer o a no hacer algo que le resulte perjudicial, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 245 del Código Penal dominicano tipifica el delito de abuso contra personas incapaces o vulnerables, protegiendo a quienes, por su minoría de edad o por condiciones particulares de debilidad, pueden ser fácilmente explotados en su voluntad. La norma contempla como posibles víctimas tanto a niños, niñas y adolescentes como a personas adultas que tengan su capacidad de decisión mermada por razones de edad avanzada, enfermedad, discapacidad física o mental, e incluso mujeres en estado de embarazo. El objetivo es resguardar a estos sujetos pasivos frente a actos de terceros que, mediante astucia, se aprovechen de su situación para hacerles tomar decisiones perjudiciales para ellos mismos.

La conducta sancionada consiste en abusar fraudulentamente de la ignorancia o debilidad de la víctima con el fin de inducirla a realizar u omitir un acto que le causa perjuicio. A diferencia de otros delitos patrimoniales donde se emplea violencia (v.gr. la extorsión) o engaños complejos (v.gr. la estafa clásica), aquí el medio comisivo es la explotación insidiosa de la condición vulnerable de la persona. La frase "de modo fraudulento" indica que el autor actúa con dolo y maquinación engañosa, más no con fuerza física ni amenazas, sino manipulando la confianza, la falta de conocimientos o la incapacidad de la víctima para resistir. En esencia, se pena el aprovechamiento malicioso de la indefensión o ingenuidad de alguien que no está en aptitud plena de dar un consentimiento libre e informado.

El bien jurídico protegido por este artículo es la autodeterminación y el patrimonio (u otros derechos) de las personas en especial estado de vulnerabilidad. Para la configuración del delito se requiere que el perpetrador conozca la situación de debilidad de la víctima y deliberadamente se aproveche de ella para su propio beneficio o el de un tercero, causando un menoscabo a la víctima. La sanción prevista (prisión menor de uno a dos años, más multa de tres a seis salarios mínimos) refleja que se considera una infracción de mediana gravedad. Con esta penalización moderada, el legislador busca disuadir conductas oportunistas que, sin ser tan violentas como otros delitos, implican una seria traición a la confianza depositada o la explotación de la indefensión.

Cabe destacar que la vulnerabilidad de la víctima figura también como agravante en la estafa común (véase el numeral 2 del artículo 238 del mismo Código). Sin embargo, en el artículo 245 se erige como delito autónomo para abarcar aquellas conductas fraudulentas basadas específicamente en el abuso de dicha situación especial, sin necesidad de encuadrar en la estafa u otro tipo penal convencional.

Artículo 246.- Fullería. Comete fullería quien se haga suministrar bienes o servicios sin tener recursos económicos suficientes para pagarlos o, teniendo recursos, se niegue a pagar los bienes o servicios suministrados. La fullería se sancionará con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 246 define la fullería como un delito contra el patrimonio que sanciona a quien obtiene bienes o servicios y elude intencionalmente su pago. En concreto, incurre en fullería la persona que recibe un suministro de bienes o la prestación de un servicio (a) careciendo de recursos económicos suficientes para solventarlo y aun así procede a consumirlo, o (b) teniendo recursos, deliberadamente se niega a pagar lo adeudado.

Se trata de una figura jurídica que abarca situaciones típicas como consumir alimentos o bebidas en un establecimiento y marcharse sin pagar, hospedarse en un hotel sin abonar la estadía, utilizar un servicio de transporte o adquirir mercancías sabiendo que no pagará por ellas, etc. En esencia, es un fraude por aprovechamiento de confianza del proveedor, distinto de la estafa tradicional en que aquí no necesariamente media una falsedad elaborada sobre la calidad o identidad (no hay un ardid complejo), sino simplemente el abuso de la expectativa de pago que tiene el dueño del bien o prestador del servicio.

Para que exista fullería, es indispensable la presencia del elemento subjetivo doloso: el autor debe actuar con la intención previa de no pagar. No basta, por tanto, con un simple incumplimiento cualquiera de tipo civil ni que la falta de pago se deba a un evento imprevisto posterior. Debe demostrarse que, desde el momento de obtener el bien o servicio, el individuo sabía que no podría o no querría efectuar el pago correspondiente (ya sea por insolvencia conocida o por voluntad deliberada de no pagar). Esta exigencia diferenciadora –establecida también por la jurisprudencia dominicana– marca la frontera entre la fullería penal y un mero incumplimiento contractual sin intención fraudulenta: en el primer caso hay engaño por omisión o simulación de solvencia, mientras que en el segundo solo habría responsabilidad civil por deuda.

La sanción prevista para la fullería es relativamente menor, consistente en prisión menor de quince días a un año y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público. Esta levedad punitiva es coherente con la naturaleza de la infracción, que normalmente involucra perjuicios económicos limitados o de pequeña cuantía. Sin embargo, el tipo penal existe para reprochar la conducta deshonesta de quien, abusando de la buena fe comercial, frustra intencionalmente el cobro de bienes o servicios recibidos. Conviene señalar que, históricamente, la legislación penal dominicana contemplaba la fullería de forma más restringida (por ejemplo, aplicada solo a quienes consumían alimentos, bebidas o se alojaban sin pagar en establecimientos destinados a esos fines). El nuevo Código Penal (Ley 74-25) amplía la definición a cualquier clase de bienes o servicios obtenidos sin pago, modernizando así la protección penal del crédito inmediato y evitando lagunas que pudieran ser aprovechadas por deudores tramposos en distintos ámbitos.

Artículo 247.- Disposición del bien o valor ajeno. Quien disponga de un bien o valor que no le pertenezca, o sobre el cual no tiene derecho, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 247 penaliza la disposición ilícita de bienes o valores ajenos, es decir, castiga a quien se atribuye facultades de dueño sobre una cosa que no es de su propiedad ni tiene derecho legal a disponer de ella. La conducta típica consiste en enajenar, transferir, vender, gravar, consumir o de cualquier modo disponer de un bien ajeno a sabiendas de que se carece de título legítimo para hacerlo. En otras palabras, el sujeto activo trata la cosa como si fuera propia siendo ajena, generando un perjuicio al verdadero propietario o titular del derecho.

Un ejemplo común sería vender un objeto que pertenece a otra persona (sin autorización de esta) aprovechando que se tiene posesión o acceso al mismo; otro supuesto sería la doble venta de un bien (por ejemplo, un inmueble) en la cual el vendedor, tras haberlo comprometido con un primer comprador, lo vuelve a vender fraudulentamente a un segundo, ocultándole la preexistencia del primer negocio. Cualquier acto de disposición patrimonial (venta, permuta, entrega en pago, constitución de garantía, etc.) realizado sin facultad sobre el bien encuadra en este tipo penal cuando se hace con conocimiento de la ajenidad.

Este delito tutela el derecho de propiedad y la seguridad del tráfico jurídico en las transacciones. Se distingue de la sustracción (robo o hurto) porque en la disposición ilícita el autor puede haber obtenido inicialmente el bien de forma legítima o al menos no violenta –por ejemplo, lo tiene en su poder por alquiler, préstamo, depósito, hallazgo o cualquier otra razón–, pero comete delito al excederse en sus atribuciones y actuar ultra vires sobre la cosa. También se diferencia de la estafa en que no siempre hay un engaño artificioso a la víctima inmediata; a veces el tercero perjudicado ni siquiera interviene en el acto (piénsese en el caso de vender un bien mueble alquilado: el engaño recae sobre el comprador, mientras que el dueño original sufre el perjuicio patrimonial). Por tanto, el núcleo del injusto está en la violación de la confianza o del marco legal que delimitaba los poderes del poseedor sobre la cosa. El artículo 247 complementa así las figuras de abuso de confianza (previstas más adelante, en los artículos 252 y siguientes, para los casos donde el bien fue entregado voluntariamente al autor) y de la estafa, cubriendo una modalidad específica de fraude patrimonial: aquella en la que se abusa de la titularidad ajena o de la situación de hecho de tener un bien sin ser propietario, disponiendo de él sin autorización.

En cuanto al aspecto subjetivo, se requiere dolo. El autor debe tener pleno conocimiento de que el bien no le pertenece ni está facultado para disponer de él, y aun así procede a hacerlo con intención de obtener un beneficio indebido o causar perjuicio. Si existiera un error genuino sobre el derecho a disponer –por ejemplo, creyó de buena fe ser propietario–, estaríamos ante un problema de índole civil y no penal.

Por otro lado, la pena fijada (prisión menor de quince días a un año, más multa de uno a dos salarios mínimos) indica que la ley considera esta infracción de relativa menor gravedad. Generalmente, las disposiciones fraudulentas de bienes ajenos implican daños económicos limitados o situaciones individuales, por lo que la respuesta penal es moderada.

No obstante, su tipificación cumple una función importante: salvaguardar la confianza en los negocios jurídicos, evitando que las personas dispongan impunemente de bienes de otros fuera de los cauces legales. En síntesis, el artículo 247 cierra espacios a maniobras de defraudación patrimonial que no encajaban exactamente en el robo, la estafa o el abuso de confianza, garantizando una protección más completa de la propiedad ajena.

Artículo 248.- Bancarrota simple. La bancarrota cometida de manera imprudente se denomina bancarrota simple. La bancarrota simple será sancionada con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- El presidente, los administradores de hecho o de derecho, los gerentes y los funcionarios responsables de una sociedad, así como el propietario o gerente o cualquier otro apoderado de una empresa individual de responsabilidad limitada, que organicen la cesación de pagos de la sociedad o empresa individual que dirige o administra incurren en bancarrota fraudulenta o simple, según hayan actuado de manera dolosa o imprudente.

Párrafo II.- Ocurre bancarrota fortuita la que, por circunstancias imprevistas e inevitables, ajenas a la voluntad del deudor, como pueden ser un desastre natural, una crisis económica generalizada que le impida gestionar su negocio. En este caso, no existe responsabilidad penal alguna.

Comentario

El artículo 248 tipifica la bancarrota simple, una figura que sanciona la situación en que un deudor incurre en cesación de pagos –es decir, deja de cumplir sus obligaciones financieras con sus acreedores– a causa de una gestión imprudente o negligente de sus negocios. En términos llanos, se penaliza al deudor que provoca su propia bancarrota por falta de diligencia, por impericia grave o temeraria en la administración de sus asuntos económicos, sin intención deliberada de defraudar.

La finalidad es responsabilizar aquellas quiebras empresariales o personales en las que medió culpa del deudor, ya sea por desorden administrativo, gastos desproporcionados, mala planificación financiera u otras conductas causando perjuicios a los acree-

dores. No obstante, se diferencia claramente de la bancarrota fraudulenta, pues aquí no existe un ánimo malicioso o doloso. Esta norma, por tanto, introduce al ámbito penal un supuesto de insolvencia culposa, separado de la mera insolvencia civil, con el fin de incentivar una conducta más responsable en la gestión económica.

La bancarrota simple se contrapone a la bancarrota fraudulenta del artículo siguiente en el elemento subjetivo: aquí la conducta es culposa, imprudente, no dolosa. Para que se configure el delito, debe probarse que el colapso financiero del deudor fue consecuencia directa de actos u omisiones imprudentes atribuibles a él. Ejemplos podrían ser: llevar una contabilidad caótica o incorrecta por negligencia, contraer deudas desmedidas sin cálculo realista de pago, descuidar el cobro de sus propios créditos, o dilapidar bienes de la empresa en gastos personales, todo ello mermando el patrimonio que respaldaba las obligaciones con terceros. Si, por el contrario, la insolvencia sobrevino por causas ajenas a la voluntad del deudor (esto es, eventos imprevisibles o inevitables como desastres naturales, crisis económicas generalizadas u otras circunstancias de fuerza mayor), el Código la califica como bancarrota fortuita, quedando expresamente excluida la responsabilidad penal en tal caso (así lo establece el Párrafo II del art. 248). De esta forma se distingue entre el deudor que no pudo evitar legítimamente caer en quiebra y aquel que sí pudo evitarlo con una gestión razonable, sin embargo, no lo hizo.

Un aspecto importante es la extensión de responsabilidad que hace el párrafo I del artículo 248 respecto de los administradores de personas jurídicas. Esta disposición establece que los directivos de sociedades o empresas –presidentes, administradores de derecho o, de hecho, gerentes, propietarios apoderados, etc.– que organicen la cesación de pagos de la entidad que dirigen incurrirán en bancarrota punible, sea fraudulenta o simple según haya sido su conducta dolosa o meramente imprudente.

En otras palabras, si una compañía entra en quiebra por mala gestión, sus encargados no pueden escudarse tras la personalidad jurídica: ellos mismos podrán ser perseguidos penalmente. Así, no solo el comerciante individual responde por su bancarrota, sino también los órganos gerenciales de una sociedad cuando su comportamiento culposo (o doloso) condujo a la insolvencia de la empresa. Este enfoque pretende reforzar la diligencia en la administración societaria y evitar que los directivos actúen temerariamente con los patrimonios sociales en detrimento de los acreedores.

La sanción prevista para la bancarrota simple es relativamente leve: prisión menor de quince días a un año y multa de uno a dos salarios mínimos. Esta moderación punitiva guarda coherencia con la naturaleza del ilícito, que castiga una falta de cuidado más que una intención malvada. Sin embargo, el hecho de tipificarlo penalmente refleja la gravedad con que el legislador ve las conductas de gestión irresponsable que perjudican a terceros en el tráfico mercantil. Al establecer este delito, se envía un mensaje claro: la negligencia grave en el manejo de negocios que derive en insolvencia no quedará impune, buscando proteger tanto los derechos de los acreedores como la confianza general en las relaciones comerciales.

Artículo 249.- Bancarrota fraudulenta. La persona comerciante que organice dolosamente la cesación de pagos de sus obligaciones mercantiles o de su comercio en perjuicio de sus acreedores comete bancarrota fraudulenta. La bancarrota fraudulenta será sancionada con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 249 describe el delito de bancarrota fraudulenta, el cual se configura cuando un deudor organiza intencional y maliciosamente su propia cesación de pagos en perjuicio de sus acreedores. A diferencia de la bancarrota simple, en esta modalidad el sujeto activo actúa con pleno dolo defraudatorio: hay una voluntad deliberada de provocar la insolvencia para eludir el pago de las deudas, usualmente con miras a perjudicar a los acreedores y/o beneficiarse ilícitamente. El tipo subjetivo doloso es lo que define a esta infracción: el deudor planea o ejecuta maniobras para vaciar su patrimonio o hacerlo intocable, sabiendo que así frustrará los derechos de cobro de quienes le han otorgado crédito.

La bancarrota fraudulenta suele manifestarse mediante conductas engañosas o de ocultamiento. Por ejemplo, el deudor puede ocultar activos, desviar fondos, simular ventas o trasferencias a testaferros, falsificar balances contables, inflar pasivos con deudas ficticias, o realizar todo tipo de artimañas que dejen a sus acreedores sin recursos contra los cuales ejecutar sus créditos. Estas acciones se llevan a cabo antes o durante el estado de cesación de pagos, con la clara intención de evadir las obligaciones. En esencia, nos encontramos ante un fraude complejo contra los acreedores: el deudor traiciona la expectativa legítima de pago, abusando de la confianza que el tráfico mercantil le había conferido (al otorgarle crédito) y valiéndose de la dificultad de los acreedores para detectar a tiempo las maniobras. Por ello, la bancarrota fraudulenta se considera un delito patrimonial de considerable reproche, en cuanto socava la buena fe en las relaciones comerciales y causa daños posiblemente masivos a terceros.

En consonancia con la mayor gravedad de esta conducta, la pena establecida es más severa que en la bancarrota simple: se prevé prisión menor de dos a tres años y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, sanción notablemente superior a la del artículo 248. Además, los mismos criterios de extensión de responsabilidad señalados en el Párrafo I del artículo anterior aplican aquí: si quienes orquestan dolosamente la quiebra fraudulenta son los administradores o representantes de una persona jurídica (sociedad comercial, empresa), ellos incurren personal y penalmente en este delito. De igual modo, se recuerda que cuando la cesación de pagos proviene de eventos fortuitos insuperables y no de maquinaciones dolosas del deudor, no habrá responsabilidad penal (tal como prevé el Párrafo II del art. 248 sobre bancarrota fortuita). Es decir, el Código establece una gradación: no se sanciona la mala suerte ni la desgracia inevitable, pero

sí se sanciona primero la negligencia grave (bancarrota simple) y con mayor rigor el fraude premeditado (bancarrota fraudulenta).

Con la incorporación de estas dos modalidades de quiebra punible, el legislador busca proteger el orden económico y a los acreedores frente a insolvencias indebidas. La distinción entre bancarrota culposa y bancarrota dolosa permite castigar proporcionalmente según la intención del deudor: no es lo mismo arruinarse por mala administración que hacerlo a propósito para estafar. De este modo, el Código Penal dominicano armoniza con tendencias modernas en Derecho Penal Económico, penando las conductas que lesionan la confianza en el crédito y asegurando que quienes gestionan empresas o patrimonios no puedan burlar impunemente sus compromisos mediante ardides fraudulentos.

Artículo 250.- Responsabilidad de las personas jurídicas por estafa e infracciones afines. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la estafa contra el Estado, estafa colectiva, bancarrota o de negocios con estructura piramidal fraudulenta en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39.

Comentario

El artículo 250 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas –empresas, sociedades, fundaciones u otras entidades colectivas– respecto de ciertos delitos económicos de defraudación, en particular: la estafa contra el Estado, la estafa colectiva, la bancarrota (sea simple o fraudulenta) y los negocios con estructura piramidal fraudulenta (estafas piramidales). Esto significa que, si uno de esos delitos es cometido en el seno de una persona jurídica o para beneficio de esta, la propia entidad puede ser formalmente imputada y sancionada penalmente, además de las personas físicas involucradas. La aplicación de esta norma requiere que se cumplan las condiciones generales de atribución de responsabilidad penal a personas jurídicas fijadas en los artículos 8 al 11 del Código Penal.

Dichos preceptos (arts. 8–11) disponen, en síntesis, que una persona jurídica responde penalmente por las infracciones cometidas por sus órganos, representantes o empleados, siempre que estos actos hayan sido realizados en nombre o provecho de la entidad y que su comisión refleje, en alguna medida, una falta de supervisión, control o cumplimiento de deberes de la propia organización.

Es importante destacar que, conforme al artículo 9, la responsabilidad de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de los autores o cómplices que sean personas físicas; ambas pueden coexistir. En la práctica, entonces, ante un gran fraude empresarial (por ejemplo, una estafa piramidal orquestada a través de una compañía),

se podrá perseguir tanto a los ejecutivos o empleados partícipes como a la sociedad misma. Esto asegura que el castigo no se limite al individuo material que cometió el hecho, sino que alcance también al ente colectivo que se benefició o en cuyo ámbito se facilitó la infracción. Asimismo, incentiva a las empresas a establecer mecanismos internos de prevención, ya que el propio Código prevé atenuantes o eximentes si la entidad demostraba contar con adecuados programas de cumplimiento y aun así ocurrió el delito de forma excepcional (véanse, por ejemplo, los Párrafos II, III y IV del art. 8, que fomentan la adopción de controles corporativos eficaces).

En cuanto a las sanciones aplicables a las personas jurídicas, el artículo 250 remite al artículo 39 del Código Penal. El artículo 39 forma parte del régimen general de penas para entes jurídicos y contempla sanciones que pueden ser muy gravosas en caso de infracciones graves o muy graves. Entre ellas se encuentran: la multa, que en materia de delitos económicos suele ser elevada –determinada en función de salarios mínimos o del monto defraudado, según corresponda–; y una serie de penas complementarias que pueden imponerse según la gravedad del caso (tales como la clausura temporal o definitiva de locales, la disolución de la persona jurídica, la prohibición de realizar ciertas actividades, la inhabilitación para contratar con el Estado, entre otras medidas enumeradas en los artículos 40 y 41 del Código). La referencia a "la pena dispuesta en el artículo 39" sugiere que, en caso de condena, al ente colectivo se le impondrá principalmente la multa (pena base para personas jurídicas) y, de considerarse necesario, alguna de las consecuencias adicionales previstas para sancionar corporaciones delincuentes. La graduación concreta de estas sanciones dependerá de la clasificación del delito (grave o muy grave) y de las circunstancias particulares, evaluadas por el juez.

En resumen, el artículo 250 viene a extender el alcance de la punición penal al ámbito de las empresas y organizaciones cuando se cometen fraudes de gran envergadura o impacto social. Esta disposición es coherente con la tendencia moderna de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por actos ilícitos cometidos en su esfera de actividades, reconociendo que a veces las estructuras societarias son utilizadas para perpetrar o encubrir delitos lucrativos. Al prever que la persona jurídica puede ser sancionada (sin perjuicio de la persecución de sus administradores), el Código Penal dominicano refuerza la prevención y disuasión de delitos como las estafas masivas, las quiebras fraudulentas o los esquemas piramidales, obligando a las empresas a tomar en serio sus deberes de control interno y su compromiso con la legalidad. De este modo, el ordenamiento busca que las entidades colectivas sean parte de la solución –mediante la autorregulación y el cumplimiento– y no vehículos de impunidad para sus miembros.

SECCIÓN III
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS POR ESTAFA E INFRACCIONES AFINES

Artículo 251.- Penas complementarias por estafa e infracciones afines. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de estafa, bancarrota o negocios de estructura piramidal fraudulenta se les sancionará, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34 y 41.

Comentario

Este artículo establece la posibilidad de imponer penas complementarias a los responsables de los delitos de estafa, bancarrota o esquemas piramidales fraudulentos, tanto cuando el sujeto responsable sea una persona física imputable como cuando se trate de una persona jurídica penalmente responsable.

La norma remite expresamente a los artículos 30, 34 y 41 del Código Penal, que regulan el catálogo de penas complementarias aplicables, tales como las inhabilitaciones, prohibiciones o medidas restrictivas destinadas a impedir que el condenado vuelva a desempeñar actividades vinculadas con la comisión del ilícito.

La finalidad de estas sanciones adicionales es reforzar la prevención especial, limitando la capacidad del autor para reincidir en conductas que impliquen fraude patrimonial o abuso de confianza en actividades económicas o empresariales.

En el caso de las personas jurídicas, estas penas adquieren particular relevancia, ya que permiten adoptar medidas dirigidas a restringir o controlar la actividad de la entidad, cuando la organización empresarial haya sido utilizada como instrumento para la comisión de los delitos señalados.

La aplicación de estas penas complementarias no es automática, sino que queda sujeta a la valoración judicial del caso concreto, pudiendo imponerse una o varias de ellas en función de la gravedad del hecho, la naturaleza del delito y las circunstancias personales o corporativas del responsable.

CAPÍTULO IV
DE LAS DISTRACCIONES

SECCIÓN I
DEL ABUSO DE CONFIANZA

Artículo 252.- Abuso de confianza. Comete abuso de confianza quien distraiga en perjuicio de otra persona fondos, valores o algún bien que esta le haya entregado antes para que la primera los devuelva, presente o haga de ellos un uso determinado. El abuso de confianza será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Bajo el imperio del artículo 408 del Código Penal de 1884, se establecía el tipo penal denominado abuso de confianza. En este nuevo Código Penal, la infracción ha sufrido una transformación en sus componentes jurídicos. Está aún fresco en la memoria que la infracción derogada se encontraba restringida a un dominio particular relacionada con los contratos fiduciarios. Solo existía abuso de confianza si la entrega de la cosa había sido realizada en virtud un contrato de alquiler, trabajo asalariado o no, depósito, mandato, prenda y préstamo a uso o comodato. La nueva redacción ha simplificado de manera significativa el tipo penal indicado, no solo suprimiendo la lista de contratos, sino también la referencia misma a la existencia de una relación contractual.

El abuso de confianza requiere una entrega como condición previa a su existencia. Importante destacar que en la estafa la entrega, aunque voluntaria, se produce a consecuencia del empleo de maniobras fraudulentas o del uso de una falsa calidad o falso nombre. En el abuso de confianza, la entrega se produce en el marco de una relación normal. La intención de apropiación o de distracción se produce con posterioridad al acto de entrega, cuando el que recibe, decide comportarse como propietario.

Respecto de esta condición previa es importante separar sus componentes, a saber: a) El objeto de la entrega; b) El título que caracteriza la entrega y c) Su carácter precario.

Gana el nuevo texto en economía, pues el antiguo texto se refería a efectos, capitales, mercancías, billetes, finiquitos o cualquier otro documento que contenga obligación o que opere descargo. La nueva redacción ha elegido los siguientes términos: fondos, valores o algún bien.

La noción fondos, valores o algún bien es bien amplia y comprende valores, títulos, sumas de dinero, acreencias como susceptibles de ser objeto de entrega y abuso de confianza. Igualmente, es preciso admitir que cualquier escrito que contenga algún valor apreciable en dinero es también susceptible de tipificar la infracción en caso de que ocurra su distracción o disipación. La jurisprudencia francesa ha llegado a admi-

tir la existencia de la infracción en "la utilización, por un asalariado, de su tiempo de trabajo, a fines distintos a aquellos por los que recibe una remuneración de parte de su empleador".[314]

En la práctica jurídica francesa la naturaleza mobiliar o inmobiliaria de la cosa entregada ha sido una cuestión vivamente discutida. Sin discusión se admite que quedan comprendidos todo tipo de bienes muebles. Sin embargo, no es pacífica la cuestión cuando nos referimos a los bienes inmuebles. La clasificación civilista de bienes comprende tanto los muebles como los inmuebles. Desde este punto de vista parece razonable la inclusión de los inmuebles dentro del ámbito de aplicación de los bienes que pueden ser objeto del delito.

A pesar de lo que hemos indicado, la jurisprudencia gala ha asumido una posición distinta. En un fallo de principio del 10 de octubre de 2001, relativo a un proceso penal abierto por el delito de abuso de confianza por el hecho de que una persona prestó a otra, a título gratuito por algunos días un apartamento, y el rehusamiento de entrega por parte del perseguido de las llaves de este al término del plazo. La Corte de apelación había declarado culpable al perseguido sobre la base de que las llaves del apartamento constituyen un bien cualquiera en los términos del artículo 314-1 del Código Penal francés (equivalente al artículo 252 del nuevo Código Penal dominicano) y que su uso abusivo constituye una distracción en perjuicio de la víctima, privada de la disposición de su bien.

La Corte de Casación francesa, al conocer del recurso de casación interpuesto en contra de ese fallo sostuvo que el abuso de confianza no aplica más que a fondos, valores o bienes cualquiera, con la exclusión de inmuebles; que al decidir así la corte de apelación había reprimido la utilización de un bien inmueble bajo la cobertura de la no restitución de las llaves que permiten acceder al inmueble, ha desconocido el sentido y alcance de los textos indicado aplicándolo a un inmueble.[315]

Por otro lado, la infracción se configura cuando la distracción se ha realizado sobre un bien de naturaleza corporal o incorporal. Se ha reconocido la existencia de la infracción en caso de distracción de un número de tarjeta de débito, por parte de una persona para realizar compra de mercancías por teléfono. La jurisprudencia ha reconocido que en los términos de la ley, se aplica a todo tipo de bienes, no solo a aquellos de naturaleza corporal.

En cuanto al título que afecta a la entrega, dijimos más arriba que ya no existe limitación en cuanto al tipo de entrega, en el entendido de que esta puede haberse realizado a cualquier título. Ya no se requiere la preexistencia de un contrato específico.

Constituye una cuestión esencial para la configuración del delito que la entrega se haya realizado a título precario. Importante destacar aquí que la precariedad en el abuso de confianza no puede confundirse con la detentación precaria en el delito de robo. El abuso de confianza requiere de una entrega a título personal y exclusivo. Es decir, el

314 Cass. Crim., 19 juin 2013, No. 12-83031: Bull crim., No.145.
315 Cass. Crim., 10 de oct. 2001, No.00-87605: Bull. crim., No.205.

abuso de confianza solo se produce cuando la entrega se realiza personalmente a una persona para el propósito de la labor encomendada. El empleado que distrae lo que no le ha sido entregado en ocasión de su trabajo comete robo y no abuso de confianza.

En materia de abuso de confianza, el tipo objetivo lo caracteriza la distracción fraudulenta de la cosa que le ha sido entregada. El comportamiento defendido por la ley consiste en impedir a la víctima ejercer su derecho sobre la cosa a consecuencia de los actos fraudulentos del perseguido. La distracción puede consistir en una usurpación al derecho de propiedad. Igualmente, puede tratarse de un uso abusivo, una disipación del bien, como una venta.

Dentro del tipo objetivo se exige además la existencia de un perjuicio. Este puede ser real y actual o puede ser también un perjuicio eventual.

El tipo subjetivo demanda, como siempre, conocimiento y voluntad. Siempre será necesaria la evaluación de los hechos imputados y la apreciación real de los hechos materiales realizados por el autor. De esa apreciación es que se podrá apreciar en su real dimensión si concurre una conducta culpable.

El abuso de confianza se sanciona con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Artículo 253.- Abuso de confianza agravado. Cuando la suma envuelta en el abuso de confianza exceda de cincuenta salarios mínimos del sector público, la sanción será de tres a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Si el abuso de confianza se comete acompañado de una de las circunstancias que se enumeran en los artículos 238, 239, y 244, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 253 del Código Penal, agrava las sanciones al abuso de confianza y se agrava cuando la suma envuelta exceda de cincuenta salarios mínimos del sector público. En estos casos la sanción será de tres a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Por su parte, el artículo 254 del Código Penal extiende al abuso de confianza las agravantes contenidas en los artículos 238, 239 y 244 del Código Penal. Nos remitimos, en este aspecto, a los comentarios realizados en ocasión del análisis de los textos legales indicados.

SECCIÓN II
DE LA DESTRUCCIÓN O DISTRACCIÓN DE LA PRENDA U OBJETO EMBARGADO

Artículo 254.- Destrucción o distracción de bien dado en prenda. Quien destruya o distraiga bienes constituidos en prenda, siendo deudor, prestatario o tercero dador de prenda, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- El deudor, prestatario o tercero dador de prenda que intente c-x destruir o distraer un objeto dado por él en prenda será sancionado de seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Artículo 255.- Destrucción o distracción de objeto embargado. La persona embargada que destruya o distraiga un objeto que haya sido embargado en sus manos y que conserva solo a título de garantía de los derechos del acreedor persiguiente, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Con las mismas penas será sancionado el tercero guardián de la cosa que destruya o distraiga cualquier objeto puesto en su custodia con ocasión de un proceso de ejecución.

Artículo 256.- Destrucción o distracción por el embargado de los objetos en manos de un tercero. Si los objetos embargados han sido confiados a un tercero y la persona embargada los destruye o los distrae o intenta destruirlos o distraerlos, será sancionada con tres a diez años de prisión y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

Tanto el Código Penal de 1884, como el nuevo Código Penal instituido por la ley 74-25, castigan el hecho, de parte del deudor de distraer o destruir el bien concedido en prenda, así como el hecho de destruir o distraer los objetos que le han sido embargados, sea en sus manos o en manos de un tercero. Estas infracciones estaban ubicadas, sistemáticamente, como infracciones vecinas al robo, específicamente en el artículo 400 del Código Penal derogado. Actualmente, se las ubica como infracciones vecinas al abuso de confianza, lugar este más adecuado con su naturaleza, pues se trata de infracciones más próximas al abuso de confianza en tanto constituyen atentados a los derechos legítimos del acreedor.

Los textos equivalentes a estas infracciones lo son los artículos 314-5 y 314-6 del Código Penal francés de 1994.

Las dos infracciones que preceden tienen entre sí una estrecha relación y merecen un estudio conjunto, precisando en donde corresponda las distinciones pertinentes en cuanto a sus condiciones objetivas y subjetivas y también en lo relativo a su punibilidad.

Tal y como resulta de la economía de los textos bajo comentario, se sanciona el hecho de destruir o distraer los objetos que hayan sido dados en prenda o que hayan sido objeto de embargo. Los sujetos activos de estas infracciones lo son el deudor, prestatario o tercero dador de prenda.

De manera pues, que al igual que ocurre con el Abuso de Confianza, existe en estos casos una condición previa a la comisión de la infracción. Esto es, que los bienes de los cuales el deudor es legítimo propietario han sido dados en prenda o se ha trabado sobre ellos un embargo. Poco importa que la prenda sea legal o convencional o que el embargo sea conservatorio o ejecutorio. Lo importante en relación con este aspecto es que exista un reconocimiento de los derechos de un acreedor sobre los bienes. Se refuerza aquí la protección judicial civil acordada al acreedor sobre los bienes afectados.[316]

La prenda concedida puede ser de cualquier tipo. Con o sin desapoderamiento. Del mismo modo, poco importa que el acto que concede la prenda sea válido o nulo. Incluso es un asunto no discutido que la infracción permanece aún en el caso en el que la prenda sea anulada posteriormente, ocurriendo lo mismo en caso de que el embargo resulte ser anulado.

En ambas infracciones, el tipo objetivo consiste. Sea en una distracción o en una destrucción. La destrucción no presenta ningún tipo de dificultad en cuando a su correcta comprensión e interpretación. Se trata de una supresión de los derechos del acreedor, suprimiendo físicamente la cosa sobre la que recae el derecho.

En cuanto a la distracción, ha sido juzgado que, si se trata de un bien dado en prenda, habrá distracción si el deudor revende un vehículo dado en prenda[317], si lo abandona en la vía pública[318].

En cuanto a la distracción de objetos embargados, se presenta, por ejemplo, cuando el embargado desplaza el bien del lugar en donde había sido puesto bajo control de la justicia y luego se rehúsa presentarlo a fin de impedir su adjudicación o venta en pública subasta[319]. La infracción se consuma también si el deudor vende las partes sociales que habían sido objeto de una medida conservatoria o ejecutoria en manos de la sociedad, tercero a quien se había concedido la guarda[320].

Para la configuración del tipo subjetivo, en ambas infracciones el deudor debe conocer la existencia de una prenda o de un embargo, conociendo que su comportamiento constituye un atentado a las seguridades que derivan de la constitución de la prenda o del embargo trabado. Tratándose de una infracción instantánea se configura desde el momento mismo de la ejecución del acto. De manera, que, si el deudor paga la deuda

316 Coralíe Ambrosie-Casterot. Droit penal special et droit penal des affaires. 7eme. Edition. Paris. 2019. P. 236.
317 Cass. Crim., 18 janv. 1950: S. 1950, I, p.193.
318 Cass. Crim., 24 janv. 1968:D.1968, p. 363.
319 Cass. Crim., 2o juin. 1963: Bull. Crim., No. 218.
320 Cass. Crim., 24 sept. 1997, No. 94-86197.

que asegura la prenda o el embargo, luego de ejecutado el acto consumatorio, el pago no afecta en nada la existencia de la infracción.

Punibilidad

Destrucción o distracción de bien dado en prenda y la destrucción de bienes embargados se sancionan con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

El párrafo del artículo 254 del Código trae una previsión especial para la tentativa de destrucción o distracción de bien dado en prenda, amenazándola con seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

El artículo 256, agrava significativamente la pena aplicable en los casos en que los objetos embargados se encuentren en manos de un tercero. En estos casos, la destrucción o distracción o su tentativa, será sancionada con tres a diez años de prisión y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Artículo 257.- Ocultamiento de cosas distraídas. Quien a sabiendas oculte cosas distraídas será sancionado con seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Con iguales penas se sancionan los cónyuges, parejas de hecho, ascendientes o descendientes del embargado, del deudor, del propietario, así como del tercero dador de prenda, que ayuden en la destrucción o distracción de un objeto embargado o en la tentativa de destrucción o distracción.

Comentario

Se sanciona en este texto el acto de ocultar cosas distraídas, como una infracción particular y no como un acto de cooperación en la infracción. Recordemos que conforme establece el artículo 62 del Código Penal de 1884 (…) se considerarán también como cómplices y castigados como tales, aquellos que a sabiendas hubieren ocultado en su totalidad o en parte, cosas robadas, hurtadas, sustraídas o adquiridas por medio de crimen o delito.

En lo que refiere al ocultamiento de cosas distraídas, estamos en presencia de una infracción particular para sancionar a quienes cooperan con el acto de distracción llevado a cabo por el deudor. Aplica para los casos de distracción de objetos embargados o de aquellos que han sido dados en prenda.

En Francia se establece la ocultación desde un punto de vista más general y comprensivo. Los artículos que van desde el 321-1 hasta el 321-5, se establece una regu-

lación bastante amplia en relación con el ámbito de aplicación de la ocultación como ilícito penal.

El texto dominicano, a diferencia del francés, no define la ocultación. En sentido general, siguiendo la concepción francesa, se puede considerar ocultación el hecho de disimular, detentar, o trasmitir una cosa, o incluso figurar como intermediario a sabiendas de que dicha cosa proviene de crimen o delito, constituye igualmente una ocultación el hecho de, con conocimiento de causa, beneficiarse de cualquier manera del producto de una infracción penal[321].

En principio, cualquier cosa puede ser objeto de ocultación. Para el caso de la infracción que estamos examinando debe tratarse de un objeto dado en prenda o de un objeto que ha sido objeto de un embargo. De manera que el objeto de la infracción se encuentra bien determinado en cuanto tiene que ver con esta infracción.

El tipo subjetivo de esta infracción es de naturaleza dolosa. No es posible ocultar por imprudencia o por negligencia. Es necesario que el autor obre con conocimiento y voluntad, teniendo pleno conocimiento del origen delictuoso del objeto, por haber sido distraído para burlar un acreedor y aprovecharse la infracción originariamente cometida.

Párrafo.- Con iguales penas se sancionan los cónyuges, parejas de hecho, ascendientes o descendientes del embargado, del deudor, del propietario, así como del tercero dador de prenda, que ayuden en la destrucción o distracción de un objeto embargado o en la tentativa de destrucción o distracción.

Comentario

A mi juicio, la razón de ser de esta previsión se encuentra en la inmunidad que estaba consagrada en el artículo 380 del Código Penal de 1884. Cabe recordar aquí que esta infracción es cometida, de ordinario, por quienes tienen derecho sobre el bien embargado o dado en prenda. Desde este punto de vista sin esta previsión podrían beneficiarse de la inmunidad que concedía el texto indicado a las personas enumeradas en el mismo, con lo cual la infracción podría quedar impune.

La previsión viene a garantizar que no exista impunidad con independencia del lazo de parentesco que se tenga con quien realizó la distracción. Por ello, la punibilidad alcanza a los parientes y los sanciona con seis meses a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

321 Cfr. Art.321-1 del Código Penal Francés

SECCIÓN III
DE LA ORGANIZACIÓN FRAUDULENTA DE LA INSOLVENCIA

Artículo 258.- Simulación de insolvencia. La persona que, con ocasión de una demanda, sometimiento o condena en materia penal, de responsabilidad civil o en materia de prestaciones alimentarias, organice o agrave su insolvencia, bien aumentando el pasivo o reduciendo el activo de su patrimonio, bien ocultando o simulando total o parcialmente sus ingresos, bien ocultando, gravando o distrayendo algunos de sus bienes, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Con las mismas penas será sancionado el socio o miembro directivo, de derecho o, de hecho, de una persona jurídica que realice a favor de esta una de las actuaciones fraudulentas indicadas en este artículo.

Comentario

El artículo 258 tipifica el delito de simulación de insolvencia, penalizando a quien deliberadamente aparenta o agrava una situación de falta de bienes o recursos con el fin de evadir el cumplimiento de obligaciones legales. Se aplica en el contexto de un proceso judicial existente (sea una demanda civil, un sometimiento o condena penal, o un caso de pensión alimentaria) en el cual el obligado intenta frustrar la ejecución o el pago debido. En esencia, protege la eficacia de las sentencias y los derechos de los acreedores o beneficiarios, impidiendo que el deudor se declare insolvente de forma ficticia para eludir sus responsabilidades.

La norma detalla varias conductas fraudulentas mediante las cuales puede materializarse esta simulación. Por un lado, el deudor puede aumentar artificialmente su pasivo, contrayendo deudas ficticias o inflando sus obligaciones, o reducir el activo de su patrimonio, por ejemplo, transfiriendo, regalando o malvendiendo bienes para disminuir su valor neto. También se sanciona ocultar o falsear ingresos, total o parcialmente, aparentando que no se perciben rentas o utilidades que en realidad existen. Igualmente, se incluye ocultar, gravar o distraer bienes, es decir, esconder activos, someterlos a cargas fraudulentas (por ejemplo, creando hipotecas o prendas simuladas) o desviarlos a terceras personas. Todas estas conductas comparten la finalidad de desmejorar ficticiamente la situación económica del responsable, creando una insolvencia aparente que impide a sus acreedores o víctimas cobrar lo que les corresponde legítimamente.

La sanción prevista refleja la gravedad de este ilícito: pena de prisión mayor de 5 a 10 años, además de una multa significativa (de 10 a 20 salarios mínimos públicos). Esta penalidad ubica la simulación de insolvencia entre los delitos económicos de trascenden-

cia, equiparándola en severidad a otras formas de fraude de alta lesividad. Con ello, el legislador busca desalentar enérgicamente estas maniobras, ya que minan la confianza en el cumplimiento de las decisiones judiciales y lesionan derechos patrimoniales ajenos.

Cabe destacar que el párrafo del artículo extiende expresamente la punibilidad a los casos en que la conducta fraudulenta se realiza a través de personas jurídicas. Es decir, si un socio o directivo de una empresa, ya sea en calidad formal (de derecho) o actuando de hecho, organiza o agrava la insolvencia de dicha entidad con alguno de los actos engañosos mencionados, será sancionado con las mismas penas. Esta disposición impide que los deudores se escuden en la personalidad jurídica de una compañía para defraudar a sus acreedores. En la práctica, si los administradores de una sociedad ocultan activos sociales, simulan deudas de la empresa o realizan cualquier ardid para que la compañía parezca insolvente y eluda el pago de condenas o compromisos (por ejemplo, indemnizaciones o deudas alimentarias ordenadas por tribunal), ellos enfrentarán responsabilidad penal directa. Además, de acuerdo con el régimen general de la ley, la propia persona jurídica podría ser declarada penalmente responsable en estos casos y recibir sanciones pecuniarias o administrativas correspondientes (multas, clausura, etc.), según lo previsto en los artículos pertinentes del Código Penal para la responsabilidad corporativa.

Es importante señalar que la Ley 74-25 introduce por primera vez este delito de forma explícita en el ordenamiento penal dominicano. Anteriormente, conductas de este tipo no estaban tipificadas de manera específica; usualmente debían encuadrarse en figuras genéricas de fraude o resolverse únicamente por la vía civil. Con la reforma, el legislador incorpora la simulación de insolvencia como infracción autónoma reconociendo la necesidad de sancionar estas maniobras que, aunque no impliquen una estafa tradicional, perjudican gravemente el interés de víctimas y acreedores. En suma, el artículo 258 refuerza la tutela penal del crédito y la autoridad de las decisiones judiciales, al castigar a quienes manipulan su realidad económica para burlar la ley.

Artículo 259.- Persecución de las distracciones. La distracción de la prenda u objeto embargado, así como de la organización fraudulenta de la insolvencia, serán perseguidas por acción pública a instancia privada.

Comentario

El artículo 259 establece el régimen de persecución penal aplicable a ciertos delitos patrimoniales específicos: por un lado, la distracción de la prenda u objeto embargado (es decir, la ocultación, venta o desviación indebida de bienes que han sido dados en garantía o embargados judicialmente) y, por otro, la organización fraudulenta de la insolvencia (la simulación de insolvencia descrita en el artículo 258 y relacionadas). La

disposición indica que ambos ilícitos se persiguen mediante acción pública a instancia privada, lo cual tiene implicaciones procedimentales importantes.

En términos sencillos, la clasificación de acción pública a instancia privada significa que el Ministerio Público (la fiscalía) no puede iniciar de oficio la acción penal por estos delitos sin la participación de la parte agraviada. Es indispensable una "instancia privada", es decir, que la víctima o interesado presente formalmente una denuncia o querella para poner en marcha el proceso. Solo con esa iniciativa del perjudicado las autoridades quedan autorizadas para perseguir el delito. En ausencia de tal instancia, el hecho punible no será investigado ni llevado ante los tribunales, aun si llega a conocimiento de las autoridades por otras vías. Este requisito procedimental reconoce que las conductas en cuestión lesionan primordialmente intereses privados (el patrimonio de un acreedor en particular, por ejemplo) y, por tanto, se deja en manos de la víctima la decisión de activar o no la maquinaria penal.

Una vez interpuesta la denuncia o querella por la parte afectada, la acción penal sigue su curso como acción pública: el Ministerio Público asume la persecución del delito, pudiendo realizar investigaciones, imputar y llevar el caso ante el juez competente. Sin embargo, dado el carácter a instancia privada, la víctima conserva cierta discrecionalidad sobre la continuación del proceso. Por ejemplo, si posteriormente el agraviado decide retirar su querella o desistir (ya sea por haber obtenido satisfacción de su reclamo en la vía civil, por un acuerdo entre las partes, etc.), la acción penal debe cesar. En la práctica dominicana, esto se traduce en que la prosecución está supeditada a la voluntad del ofendido: el Estado ofrece su sistema penal para castigar la conducta, pero no impondrá ese castigo sin el impulso inicial ni en contra de la voluntad expresa del titular del derecho lesionado.

El que la distracción de bienes embargados y la simulación de insolvencia sean de acción pública a instancia privada, no resta importancia a estos delitos, sino que refleja un equilibrio entre el interés público y el privado.

Por un lado, se reconoce que estas infracciones afectan el orden jurídico general (la administración de justicia y la fe en el cumplimiento de las obligaciones), por lo que se les da naturaleza de delito público. Por otro lado, al condicionarse su persecución a la instancia de la víctima, se evita iniciar procesos penales cuando el perjudicado no lo desea o ha encontrado otra vía de solución. Esta política legislativa busca que los acreedores o víctimas tengan el control sobre la procedibilidad: podrán acudir al Derecho Penal como herramienta de coerción y castigo cuando lo consideren necesario (por ejemplo, frente a un deudor malicioso), pero también pueden optar por limitarse a las vías civiles de cobro sin involucrar lo penal. En definitiva, el artículo 259 otorga flexibilidad en la tutela de estos intereses patrimoniales, asegurando que la coerción penal se aplique preferentemente en aquellos casos en que la parte agraviada la solicite, y no de oficio en todas las situaciones. Esto contribuye a un uso más focalizado de la justicia penal, reservándola para los eventos en que realmente se requiera, sin dejar de brindar protección legal efectiva contra la sustracción de bienes embargados o las insolvencias fraudulentas.

En definitiva, artículos 258 y 259, analizados en conjunto, conforman un marco jurídico que penaliza severamente las maniobras fraudulentas destinadas a eludir responsabilidades judiciales, a la vez que regula su persecución de forma balanceada. El artículo 258 define con detalle la conducta delictiva de simular o agravar la insolvencia, protegiendo los derechos de los acreedores y la integridad de los procesos judiciales de ejecución. El artículo 259 complementa esta tutela estableciendo que tanto dicha simulación de insolvencia como la distracción de bienes embargados requieren el impulso de la víctima para su procesamiento penal, lo cual armoniza la protección penal con la autonomía de los interesados. Juntos, estos preceptos ofrecen a litigantes, jueces, docentes y estudiantes un claro ejemplo de cómo el nuevo Código Penal dominicano aborda los delitos contra el patrimonio con una perspectiva moderna: firme en la sanción al fraude patrimonial, pero también respetuosa de la iniciativa privada en la persecución de delitos que afectan principalmente intereses particulares.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 260 AL 268

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

SECCIÓN IV
DE LA OCULTACIÓN DE CADÁVER Y DEL ENCUBRIMIENTO

Artículo 260.- Ocultamiento de cadáver. Quien oculte el cadáver de una persona será sancionado con dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Si el cadáver ocultado corresponde a una persona que resultó muerta a consecuencia de la comisión de un hecho punible, el infractor será sancionado de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Esta infracción compone una figura autónoma a la profanación de cadáveres y distinta al ocultamiento que contemplaba el Código Penal anterior, la cual, como veremos, se corresponde más a la modalidad agravada de la legislación actual.

La prohibición en comento persigue principalmente garantizar la administración de justicia, tutelar la función investigativa del Estado, el orden público y, de forma indirecta, la dignidad *post mortem*. Decimos de forma indirecta porque, en primer lugar, este no es el objetivo principal de la infracción, y, en segundo lugar, porque, al margen de que la persona que oculta un cadáver pueda darle una digna sepultura, inclusive con más esmero en honrar la memoria del difunto que el que pudieran tener sus familiares o el Estado, la falta de publicidad o registro oficial de la muerte supone una lesión tangencial a esa dignidad *post mortem*.

A diferencia de la infracción contenida en el artículo 222, aquí el eje central no es el ultraje, sino la obstaculización del conocimiento de la muerte y sus circunstancias. Esta es una conducta en que el mero acto de ocultar el cadáver da lugar a la infracción, sin que se exija participación en la muerte y sin verificar móvil alguno, en el sentido de que no hace falta demostrar un fin ulterior, bastando con que la acción esté dirigida a evitar el descubrimiento del cadáver por terceros o por las autoridades.

Las consecuencias derivadas del ocultamiento pueden incluir impedir autopsias, dificultar la identificación, alterar la escena del crimen y obstaculizar investigaciones penales, de lo cual derivamos que otro de los objetivos de la infracción es garantizar la correcta actuación del sistema penal. Ello puede justificar que el ocultamiento tenga

un mayor rango de pena que la profanación (dos a tres años), ya que puede impedir el esclarecimiento de homicidios y afectar la seguridad jurídica.

Además de lo antes expuesto, el ocultamiento de cadáver supone igualmente una lesión a los derechos de los familiares de la víctima, en tanto que, tal como ha sido establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 27 de noviembre de 2008:

> *Como parte del deber de investigar, el Estado debe realizar una búsqueda efectiva del paradero de la víctima, ya que el derecho de los familiares de conocer el destino o paradero de la víctima desaparecida constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a éstos. Es de suma importancia para los familiares de la víctima desaparecida el esclarecimiento del paradero o destino final de la misma, ya que esto permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre del paradero y destino de su familiar desaparecido.*

Párrafo.- Si el cadáver ocultado corresponde a una persona que resultó muerta a consecuencia de la comisión de un hecho punible, el infractor será sancionado de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

En el párrafo de este artículo encontramos una agravante que recoge el espíritu del legislador cuando configuró el ocultamiento del 359 del antiguo Código Penal, en el que se vinculaba esta conducta a una circunstancia criminal de muerte de la persona. En su redacción este establecía lo siguiente:

> *El que ocultare o encubriere el cadáver de una persona asesinada o muerta a consecuencia de golpes o heridas, será castigado con prisión correccional de seis meses a dos años, y multa de veinte a doscientos pesos; sin perjuicio de penas más graves si resultare cómplice del delito*.

Vemos como, con una leve sustitución de términos, el supuesto de hecho de la agravante se ha expandido, pues, mientras el texto anterior se refería de forma específica al asesinato o a los golpes y heridas que causan la muerte, aquí se sancionará el ocultamiento del cadáver de una persona que resultó muerta a causa de "un hecho punible", cualquiera que sea. De igual forma, vemos como la pena para estos casos se eleva desde un rango de seis (6) meses a dos (2) años, a uno de cinco (5) a diez (10) años de prisión, lo que permite apreciar el nivel de reproche que el legislador ha atribuido a esta acción, que constituye una clara afrenta a la administración de justicia. Aquí no solo se

tutela la investigación, sino también el derecho de las víctimas a conocer la verdad y el orden público penal[322].

Un punto clave a considerar es el elemento subjetivo, pues el infractor debe conocer (o al menos representarse seriamente) que la muerte provino de un hecho punible, ya que, si se desconoce ese origen ilícito, solo se configura la modalidad base de la conducta.

Artículo 261.- Ocultación o encubrimiento de un hecho punible. Comete la infracción de ocultación o encubrimiento quien conociendo que se ha perpetrado un hecho punible y sin haber intervenido en su realización como autor o cómplice, interviene después de su ejecución de cualquiera de las maneras siguientes:

1) Auxiliando a los autores o participes de la infracción para que se beneficien de ella, sin que sea necesario que el ocultador o encubridor obtenga también provecho del hecho ilícito;
2) Encubriendo, transformando, modificando, escondiendo o distrayendo los bienes producto de la infracción para transferirlos a terceros o beneficiarse de ellos;
3) Alterando, inutilizando o escondiendo el cuerpo de delito o sus efectos o instrumentos, para evitar o dificultar su descubrimiento;
4) Colaborando con los autores o participes en la comisión de la infracción para eludir la acción de la justicia.

Párrafo.- La ocultación y el encubrimiento se sancionarán con dos a cinco años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Digno de laurear es el esfuerzo que ha hecho el legislador en brindar especificidad a esta conducta, pues ha dejado claro desde la parte capital del artículo que lo que se sanciona es una infracción de naturaleza accesoria al tipo penal principal, al tratarse de su ocultamiento o encubrimiento doloso, que además se realiza por una persona que no debe tener ni la calidad de autor ni de cómplice, pues ello conlleva otro régimen de responsabilidad, lo que podría desnaturalizar las formas de participación en las infracciones, ya que nadie puede ser encubridor de su propio hecho; lo lógico es que el autor no quiera que su conducta sea descubierta, por lo que va a realizar actos tendentes a su ocultamiento.

322 "Sin duda, las víctimas tienen derecho a conocer la verdad y a obtener justicia, especialmente en la actualidad, pues el Estado ha monopolizado el conflicto penal que en la antigüedad se suscitaba únicamente entre las partes". Binder, A., Gadea, D., González, D., et. al. (2018). *Derecho Procesal Penal* (2.a ed.). Amigos del Hogar. Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo.

En este caso, lo que se tipifica es que el sujeto activo intervenga después de la ejecución del ilícito a ocultar, lo que añade un elemento temporal que lo caracteriza, evitando confusiones, al darle una distinción clara respecto de otras formas de participación. De igual manera, se destaca el señalamiento expreso del conocimiento de que se ha realizado un ilícito, lo que impide la persecución de actos que objetivamente contribuyan al ocultamiento, en ausencia del designio subjetivo de alcanzar tal propósito.

Sobre las modalidades típicas que configuran la infracción, se nos presenta en el numeral uno (1) el auxilio a los autores o partícipes para que se beneficien de ella, y si bien es fácil llegar a la conclusión de que este texto se refiere a un beneficio económico, estos no serán los únicos que permitan retener la infracción. Puede ocurrir que el ocultador o encubridor se encuentre en una posición ventajosa para generar un beneficio directo a los autores del ilícito principal a causa de su ejecución, como sería una ventaja personal, reputacional, profesional o incluso la impunidad. Valioso es que en este supuesto de hecho se haya dejado claro que no es necesario que el ocultador se beneficie de la infracción, bastando con que procure generar un beneficio al autor del acto a encubrir.

En el numeral dos (2) se describen actos relativos a la ocultación del producto de la infracción y las distintas formas en las que esta puede darse, incluyendo la posibilidad de generar beneficios a quien oculta. Como ejemplo de ello podríamos tomar el uso de criptomonedas como vía para transformar y esconder capitales producto de un robo u otra infracción económica. Por esta vía el infractor, a la vez que oculta fondos provenientes del ilícito de otro, es capaz de lucrarse directamente con ello.

Con el supuesto del numeral tres (3) se puede llegar a presentar una confusión, pues en este el legislador indica que la ocultación o encubrimiento se realiza sobre el cuerpo del delito, lo cual indudablemente dificulta su descubrimiento. Ahora bien, ¿qué sucede cuando el cuerpo del delito es coincidencialmente el cuerpo de una persona? Al hablar de "cuerpo del delito" nos referimos a la evidencia física de la comisión del hecho criminal que es objeto del procedimiento, y en el caso del homicidio, esta definición comprende tanto las armas, instrumentos o efectos encontrados en el lugar del crimen, como el cadáver o cuerpo lesionado de la víctima. Siendo así, quien oculta un cadáver para contribuir a la impunidad del autor de una infracción, reúne a la vez los elementos constitutivos de los tipos previstos en el párrafo del artículo 260 y en el artículo 261 del Código Penal: 1) realizar actos materiales tendentes a ocultar, encubrir o evitar el descubrimiento; 2) que lo que se oculte sea un cadáver; 3) que la muerte haya sido el resultado de la comisión de un hecho punible.

En estos casos, nos encontramos ante un concurso ideal de infracciones, en virtud del cual habrá de aplicarse la sanción correspondiente a la infracción más grave, en este caso el ocultamiento de un cadáver resultado de la comisión de un hecho punible, como lo prescribe el artículo 47 del nuevo Código Penal.

Con relación al numeral cuatro (4), a diferencia de los anteriores, que recaían en bienes, objetos u otros elementos materiales vinculados al ilícito, este se refiere a colaboración directa con los autores de la infracción principal, lo cual puede darse al

facilitar su fuga, dar instrucción para esconderse o proporcionar medios para evadir la captura, todo lo cual contribuiría a su empresa de eludir la acción de la justicia.

Artículo 262.- Ocultación o encubrimiento agravado. La sanción será de cuatro a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público, si la ocultación o el encubrimiento son cometidos de cualquiera de las maneras siguientes:

1) De manera habitual;
2) Valiéndose de las ventajas que entraña el ejercicio de una profesión o actividad social o comercial;
3) Ejerciendo una función pública.

Comentario

Con este artículo no se tipifica una nueva infracción, sino que el mismo contiene una modalidad calificada o agravada de la prohibición del artículo 261, incorporando escenarios en los que la pena que conlleva se eleva a un rango de entre cuatro (4) a diez (10) años de privación de libertad. Al respecto, llama la atención que se haya contemplado la posibilidad de una reiteración de la conducta por parte de quien oculta, llegando incluso a tildar su accionar como "habitual". Ello implica el encubrimiento sistemático, lo que significa que el sujeto se encontraba en una posición que le permitía a lo largo del tiempo ocultar el comportamiento o los comportamientos de uno o varios infractores. A nuestro criterio, el hecho de que una persona pueda, de "manera habitual", ocultar o encubrir dolosamente infracciones en las que no ha participado como autor o cómplice revelaría serias deficiencias del sistema de investigación y persecución penal, pues este sujeto habría colaborado con diversos individuos o en múltiples hechos, pasando desapercibido por las autoridades hasta el momento en que finalmente se da su enjuiciamiento. Para que se retenga esta agravante no puede tratarse de un hecho aislado, sino que se requiere un patrón sistemático, que no solo evidencia profesionalización del encubrimiento, sino que es lo que le da el carácter de habitual a la conducta.

La posibilidad del encubrimiento habitual de infracciones es la más problemática de las agravantes del artículo 262, pues revela defectos y vulnerabilidades profundas del sistema de justicia penal. Su sola previsión normativa implica que el legislador reconoce el riesgo de impunidad estructural existente, en el que entramados dedicados a la obstaculización de la persecución penal se convierten en facilitadores permanentes del delito. Esto es verdaderamente preocupante, pues, si una sola persona puede encubrir retiradamente sin ser detectada, ello sugiere fallas en los mecanismos de investigación, insuficiente control institucional, y, como base de todo ello, un problema de déficit de

capacidad estatal. El hecho de que se consiga una condena a raíz de la tipificación de esta agravante debe ser tomado como una voz de alerta para la evaluación y rediseño de las políticas criminales bajo el radar de las cuales estos actos pudieron materializarse.

En cambio, en cuanto a las agravantes de los numerales dos (2) y tres (3), no hay mucho que comentar, pues los sujetos que reúnan las características allí descritas estarán en las mejores condiciones para ocultar o encubrir infracciones con un mínimo esfuerzo, en especial si son los depositarios de autoridad pública llamados a denunciarlas, perseguirlas o investigarlas.

Artículo 263.- Ocultación o encubrimiento de infractores. Quien proporcione alojamiento, escondite, subsidio, medio de subsistencia o cualquier otro auxilio al autor o cómplice de una infracción, para sustraerlo o intentar sustraerlo de este modo de las investigaciones, o para evitar o intentar evitar su detención, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Se exceptúan de la disposición que precede:

1) Los parientes en línea directa y los hermanos del autor o cómplice de la infracción;
2) El cónyuge o conviviente del autor y del cómplice.

Artículo 264.- Responsabilidad de las personas jurídicas por las distracciones. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 252 al 258 y del 261 al 263 en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.

Comentario

La ocultación o encubrimiento de infractores atañe al encubrimiento personal, consistente en brindar ayuda directa al autor o cómplice para sustraerlo de investigaciones o evitar intentar su detención, como sucedería si se alberga y esconde a una persona investigada a la que se le ha impuesto medida de coerción o a la que ya se le ha dictado una sentencia condenatoria pendiente de ejecución. En torno a esta figura, se hace menester su distinción respecto a la ocultación prevista en el numeral 4 del artículo 261, pues si bien ambos se refieren a modalidades de auxilio al infractor, presentan diferencias materiales relevantes. Mientras que el 261.4 abarca escenarios de colaboración posterior más amplia o genérica para eludir la justicia, como lo serían advertir sobre operativos que vayan a realizarse o proporcionar información que contribuya al escape de los sujetos, el artículo 263 se refiere a una ayuda directa y personal que busca

impedir la captura, afectando la acción estatal, lo que justifica su calificación de agravante. Desde la perspectiva de la política criminal, impedir la captura es una grosera obstrucción a la justicia, pues el alojamiento, provisión de recursos y refugio físico del infractor tributa a favor de su impunidad con mayor intensidad que el solo hecho de darle recomendaciones.

Párrafo.- Se exceptúan de la disposición que precede:

1) Los parientes en línea directa y los hermanos del autor o cómplice de la infracción;
2) El cónyuge o conviviente del autor y del cómplice.

Comentario

El párrafo de este artículo contempla una causa legal de exclusión de tipicidad. Con esta excusa no se está eliminando la tipicidad de la conducta, sino que se está negando la punibilidad por razones que incluso obedecen a la razón y a imperativos biológicos, reconociendo una esfera de tratamiento distinto en virtud de los vínculos familiares del infractor. Un Estado que reconoce la familia como núcleo fundamental de la sociedad[323] no puede exigir que una persona entregue a su hijo, padre, hermano o cónyuge, pues se sobrepone el deber moral de solidaridad familiar, componiendo un despropósito la criminalización de estos vínculos afectivos básicos.

Cabe destacar, que estas eximentes no se convierten en una carta abierta para que todos los miembros de la familia incurran en el ocultamiento, pues la delimitación es estricta, refiriéndose únicamente a parientes en línea directa (padres, hijos, abuelos y nietos) y hermanos, cónyuges o convivientes, con lo que quedan excluidos primos, tíos, amigos y parejas ocasionales. Aquí valdría considerar la clase de tratamiento que recibirían los padres y hermanos de crianza del infractor, pues a sus ojos, estos son sus familiares directos, aunque no los una un lazo de consanguinidad o disposición legal. La composición familiar en República Dominicana es bastante diversa, y mientras la redacción del párrafo en cuestión parece ceñirse a parentesco por consanguinidad, parentesco civil, vínculo matrimonial y uniones de hecho debidamente formadas, en nuestro país es común la crianza por abuelos, tíos e incluso vecinos, dando lugar a que existan hermanos criados juntos sin vínculo sanguíneo, relaciones parentales de hecho sin adopción formal y familias extendidas o recompuestas. En suma, la familia real del sujeto puede no coincidir con la familia jurídica.

Al respecto se ha referido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia mediante su sentencia SC1171-2022, de fecha 8 de abril de 2022, en la cual se declaró próspera la excepción de posesión notoria del estado civil

323 Artículo 55 de la Constitución dominicana.

de un hijo de crianza, negando las impugnaciones que se basaban fundamentalmente en la biología. En la referida decisión, se estableció lo siguiente:

> *5.3. Deviene de lo anotado que, sin mencionar antecedentes más pretéritos, la concepción de familia ha tenido una evolución constante en el derecho, a consecuencia del dinamismo social, toda vez que en alguna época la temática como tal no estuvo expresamente regulada, limitándose a las relaciones jurídicas entre parientes consanguíneos y afines, en especial en el ámbito económico, pero esa regulación tan restringida ha venido superándose con el pasar de los años, atendiendo la misma realidad social que en su constante desarrollo demuestra que la familia constituye toda una institución, llamada a ser reconocida y protegida. La familia, en consecuencia, no debe definirse exclusivamente por el cientificismo, porque doblega en repetidos casos, el derecho, la libertad y la autonomía de la voluntad. La familia es ante todo una institución cultural, mediada por lazos sociales, donde lo científico puede ser desplazado. De allí que en tiempos más próximos el campo de aplicación de la familia de hecho se ensanchara, para reconocer que podía emanar de lazos parentales o colaterales producidos por la crianza, esto es, de la acogida de una persona en un núcleo familiar que, por fuerza de la convivencia, permite la formación de relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, dando, incluso, origen a una nueva fuente del vínculo filial no derivada del nexo biológico, pero no extraña al ordenamiento jurídico, como en antaño se admitió en materia de adopción. En consecuencia, en una sociedad multicultural y pluriétnica la filiación es una institución cultural, social y jurídica, no sometida irremediablemente a los fríos y pétreos mandatos de la Ciencia.*

Aunque esto podría ser interpretado por algunos como una analogía que debería excluirse de la materia penal, en este caso el análisis se realiza para favorecer al imputado, lo cual es permitido, y se encuentra justificado, pues una interpretación exclusivamente biológica resultaría restrictiva frente al mandato constitucional de protección familiar, y si en su concepción, el legislador previó la relación familiar como causa de exclusión de tipicidad, igualmente debió considerar la realidad de la sociedad en la que sería aplicada la norma.

Esta valoración debe ser alcanzada como resultado de la comprobación de condiciones suficientes para dar certeza a la familiaridad de hecho que se invoca, siendo algunos de estos elementos abordados por la ya citada sentencia SC1171-2022, de fecha 8 de abril de 2022, requisitos que aplican *mutatis mutandis* a personas mayores de edad:

> *(a) Para calificar a un menor como hijo de crianza es necesario demostrar la estrecha relación familiar con los presuntos padres de crianza y una deteriorada o ausente relación de lazos familiares con los padres biológicos. El primero de los elementos supone la existencia real, efectiva y permanente de una convivencia que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación. El segundo de los*

elementos supone una desvinculación con el padre o madre biológicos según el caso, que evidencie una fractura de los vínculos afectivos y económicos. Ello se puede constatar en aquellos casos en los cuales existe un desinterés por parte de los padres para fortalecer sus lazos paternofiliales y por proveer económicamente lo suficiente para suplir las necesidades básicas de sus hijos. (b) De la declaratoria de hijo de crianza, se pueden derivar derechos y obligaciones. Teniendo en cuenta que los asuntos relativos al estado civil de las personas y a la filiación son materia exclusiva del legislador, cuando se establezca la existencia de un hijo de crianza, madre o padre de crianza debe existir certidumbre acerca de dicha condición de acuerdo con el material probatorio que obre en el expediente… (d) La categoría "hijos de crianza" es de creación jurisprudencial; por lo tanto, el juez al momento de declarar la existencia de dicho vínculo debe hacerlo con base en un sólido y consistente material probatorio del que derive unos fuertes lazos familiares existentes entre los menores y su padre de crianza, así como la constatación de una ausencia de vínculo o muy deteriorada relación entre el menor y su padre biológico. Por cuanto de dicha declaratoria más adelante se pueden derivar otro tipo de consecuencias jurídicas.

Ejemplo de lo antes expuesto lo podemos encontrar en la sentencia T-836/14 de la Corte Constitucional de Colombia, dictada el 5 de noviembre de 2014

Un padre de crianza con un vínculo estable y probado se encuentra en una situación análoga al padre biológico, haciendo acopio en este caso a la expresión popular de que "padre es el que cría, no el que engendra".

TÍTULO II
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LOS BIENES

CAPÍTULO I
DE LAS DESTRUCCIONES, DEGRADACIONES Y DETERIOROS

SECCIÓN I
DEL INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS

Artículo 265.- Incendio. Quien provoque, de manera voluntaria, un incendio, será sancionado de veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público, si se comete en uno de los lugares siguientes:

1) Edificios y almacenes;
2) Vivienda o lugares habitados o que sirvan de habitación, pertenezcan o no al autor de la infracción;
3) Vehículos de motor destinados a transporte privado;

4) Bosques, reservas forestales y nacimientos de ríos, arroyos o cañadas, parques nacionales o cualquier otra categoría de áreas protegidas;
5) Pajares, cosechas, montones y ranchos, trojes o graneros, predios y productos no cosechados;
6) Almacenes de depósitos, frigoríficos o cualquier otra instalación que sirva de almacenamiento.

Comentario

Celebramos de este artículo su claridad en la redacción comparado al 434 del antiguo Código Penal y el hecho de que contiene una consecuencia jurídica más coherente al supuesto de hecho, pues en su versión anterior, varios de los actos listados en estos numerales del artículo 265 tenían como única posibilidad de sanción la pena de treinta (30) años de reclusión mayor, mientras que aquí se contempla una escala. Se destaca un aumento con relación a lo que era la pena al causar el incendio en bosques, obedeciendo esto a un mayor nivel de protección conferida al medioambiente con relación a la que tenía en la época en la que fue puesta en vigencia la legislación anterior. La evolución de los derechos en este sentido es incuestionable, por lo que resulta nada menos que lógica la adecuación de la sanción a los estándares modernos de relevancia que guardan los recursos naturales.

Sobre esta figura advertimos su configuración netamente dolosa, lo cual también justifica el rango de pena aplicable, pues se trata de una infracción de peligro concreto, ya que los incendios llegan a expandirse con facilidad y resultan difíciles de controlar, con lo que cada caso de incendio supone un riesgo elevado de destrucción total de la propiedad, lesión o incluso muerte. También, en atención a ello, es que esta infracción aplica indistintamente si el sujeto activo es el dueño del bien afectado, ya que el bien jurídico protegido es la seguridad pública, no solo la propiedad. Puesto que la mecánica de inicio o producción del incendio no es considerada por el legislador, esta es irrelevante en la configuración de la infracción, bastando el designio del sujeto activo de causar el resultado.

Artículo 266.- Incendio agravado. Si el incendio causa una lesión o incapacidad no permanente a una persona, siempre que no sea permanente, la sanción será de treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si el incendio causa una lesión o incapacidad permanente, la sanción será de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Si el incendio causa la muerte de una persona, la sanción será de cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 266 y sus párrafos contienen las necesarias agravantes para la conducta descrita en el artículo 265 en caso de que se presenten lesiones o muerte, pues en estos casos no solo se está sancionado el riesgo que supone la conducta, sino también el desvalor del resultado. La pena aumenta porque el daño deja de ser meramente potencial y se convierte en real.

SECCIÓN II
DE LAS DESTRUCCIONES, DEGRADACIONES O DETERIOROS QUE NO PRESENTAN PELIGRO PARA LAS PERSONAS

Artículo 267.- Daño a un bien ajeno. Quien de manera dolosa destruya, degrade o deteriore, total o parcialmente, un bien que pertenezca a otra persona, será sancionado con seis meses a un año de prisión menor y multa le uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- El autor de la infracción será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si el bien afectado está destinado al ornato o es de utilidad pública;
2) Si el bien afectado tiene un valor cultural, histórico, arqueológico, científico o artístico;
3) Si el bien afectado pertenece a una dependencia pública;
4) Si hay dos o más autores o cómplices, o una asociación de malhechores;
5) Si la infracción se comete después de haberse dictado en contra del autor una orden de protección a favor de la víctima por este u otro hecho de agresión en su contra;
6) Si el bien afectado tiene un valor superior a los veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Si el bien destruido fuere un edificio, local comercial, o vivienda, la sanción será:

1) De cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público;
2) Si se ocasionare golpes y heridas, la pena será de diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público;
3) Si se ocasionare la muerte de una persona, la pena será de veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público;

4) Si se ocasionare la muerte de más de una persona, la pena será de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

Esta infracción se configura en torno al bien jurídico "propiedad" y, por tanto, busca proteger el patrimonio individual mediante la garantía a la integridad material de los bienes. A tales fines, el legislador ha incorporado tres verbos a partir de los cuales se verifica la infracción: destruir, equivalente a eliminar la funcionalidad del bien; degradar, que afecta su calidad o estado; y deteriorar, lo que reduce su valor o utilidad. Los daños a los que se refiere este artículo pueden ser totales o parciales y en su redacción no se exige inutilización absoluta, sin embargo, la magnitud del daño debe considerarse, pues si este es insignificante, no amerita persecución por la vía penal.

En cuanto al carácter de "ajeno" del bien afectado, resulta pertinente señalar que deben asumirse como bienes que no sean propiedad exclusiva del autor de la infracción, ya que esta pudiera retenerse en casos en los que el sujeto daña o destruye un bien objeto de copropiedad.

Párrafo I.- El autor de la infracción será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si el bien afectado está destinado al ornato o es de utilidad pública;
2) Si el bien afectado tiene un valor cultural, histórico, arqueológico, científico o artístico;
3) Si el bien afectado pertenece a una dependencia pública;
4) Si hay dos o más autores o cómplices, o una asociación de malhechores;
5) Si la infracción se comete después de haberse dictado en contra del autor una orden de protección a favor de la víctima por este u otro hecho de agresión en su contra;
6) Si el bien afectado tiene un valor superior a los veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

En este artículo apreciamos circunstancias de agravación de la infracción de daño simple a bienes ajenos, tomando en cuenta aspectos como la relevancia pública del bien afectado (numerales del 1 al 3), el mayor nivel de reproche que entraña el hecho atendiendo a circunstancias relativas al autor o autores (numerales 4 y 5) y el valor del bien afectado (numeral 6). El aumento a la escala de pena se considera proporcional, siendo

en el párrafo II de este artículo donde se presentan agravantes con más impacto en la sanción, justificadas obviamente en un perjuicio mayor causado por la infracción.

Sobre los escenarios mencionados en estos numerales, llama la atención el hecho de que se haya incluido en este párrafo, y no en el siguiente, la conducta de dañar un bien con valor cultural, histórico, arqueológico, científico o artístico, pues en estos casos existe la posibilidad de que el daño causado no pueda ser reparado. Basta con imaginarnos la destrucción, degradación o deterioro de una obra colgada en un museo o una edificación emblemática desde la perspectiva histórica, como lo serían el Alcázar de Colón, el Museo de las Casas Reales, el Obelisco, entre otros. A nuestro criterio, esta agravación cualitativa, basada en el valor simbólico, identitario o patrimonial para la colectividad que puede tener el bien afectado, ameritaba un mayor nivel de protección, traducido en este caso en una pena más severa.

SECCIÓN III
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS FÍSICAS IMPUTABLES DE DESTRUCCIÓN, DEGRADACIÓN O DETERIORO

Artículo 268.- Penas complementarias por destrucción, degradación o deterioro. A las personas físicas imputables de destrucciones, degradaciones o deterioros que no presentan peligros para las personas, de conformidad con el artículo 267 se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en el artículo 34.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 269 AL 272

Por Pedro Balbuena Batista

CAPÍTULO II
DE LA VIOLACIÓN, INVASIÓN Y OCUPACIÓN DE PROPIEDAD INMOBILIARIA

SECCIÓN I
DE LA VIOLACIÓN DE PROPIEDAD INMOBILIARIA

Artículo 269.- Violación de propiedad. La persona que se introduzca sin autorización en una propiedad inmobiliaria ya sea urbana o rural, pública o privada, sin el consentimiento del propietario, arrendatario o usufructuario, será sancionado con dos a cinco años de prisión menor y multa de cinco a diez salarios mínimos del sector público.

Comentario

El antecedente más conocido del que se tiene conocimiento en relación con el delito denominado violación de propiedad, lo es la ley 43 de 1930. Dentro de su breve espacio, la previsión legal indicada contemplaba la aplicación de penas de prisión y multa para quienes se introdujeran sin permiso en una propiedad ajena, sin importar que la violación se verificase en un inmueble urbano o rural. La ley indicada fue derogada de manera expresa por la Ley 5869 de 1962 (G. O. 8855), que modificó el régimen sancionatorio y también incluye el desalojo y confiscación de mejoras.

Por primera vez se incorpora al cuerpo del Código Penal, que la tipifica en términos muy similares en su artículo 269, estableciendo por vez primera el delito de invasión u ocupación de propiedad en su modalidad simple y agravada que constituye una infracción de contornos similares, pero separada por particularidades que destacaremos más adelante.

El delito de violación de propiedad, conforme al texto del artículo 269 en cuanto al tipo objetivo, el sujeto activo puede ser cualquier persona física y obviamente, el sujeto pasivo lo será el titular del derecho de propiedad o quien ostente en el momento de la violación el derecho sobre los atributos del derecho de propiedad. Así las cosas, tienen derecho a actuar como víctimas, el propietario, usufructuario o arrendatario.

La conducta defendida por la norma penal se consuma en cualquier acto de desplazamiento físico hacia el interior del inmueble ajeno. La infracción se consuma con el hecho de que se trate de una propiedad inmobiliaria, sin importar se trata de que sea urbana, rural, pública o privada.

Para la ley la infracción se encuentra consumada desde que se produce la introducción en un predio ajeno sin el permiso previo de quien ostenta los derechos de dominio sobre el inmueble o cuando esta penetración se produce a pesar de la oposición expresa o tácita de quien tiene derechos legales sobre el bien. Ha sido juzgado que la violación de propiedad es un delito continuo. Por ello el punto de partida de la prescripción lo constituye la fecha del cese o terminación del estado o situación infraccional y no el día de su inicio, a diferencia de lo que ocurre con los delitos instantáneos[324].

El tipo subjetivo requiere dolo directo. Es decir, el autor debe actuar con conocimiento y voluntad. Conocimiento de que no posee autorización para penetrar en el inmueble y voluntad de penetrar a pesar de tener ese conocimiento. Como toda otra infracción el tipo no se configura si concurre una causa de justificación como el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho. Así las cosas, en cuanto a los elementos del tipo, podemos afirmar que no existen cambios en cuanto a las condiciones de punibilidad de la infracción. En efecto, de acuerdo a jurisprudencia inveterada al amparo de la ley derogada, el delito de violación de propiedad se comete tan pronto una persona se introduce en un bien inmobiliario, urbano o rural sin permiso o autorización del dueño, arrendatario o usufructuario legal, sin que se exija el ejercicio de violencia física en la acción (sentencia núm.81 del 11 de mayo de 2007, B.J. 1158, pp.793-799).

Punibilidad. Se trata de un delito de mera actividad que se sanciona con prisión menor de 2 a 5 años de prisión menor y multa de 5 a 10 salarios mínimos del sector público. Bajo el imperio de la ley derogada la tentativa no era punible, al tratarse de un delito castigado con penas correccionales. En estos casos, conforme al artículo 3 del Código Penal derogado la tentativa de infracciones de naturaleza correccional requería de texto expreso que lo autorizara. Actualmente, el artículo 272 del Código Penal vigente la tentativa es punible desde que se inician los actos de ejecución para entrar, aunque no se logre el ingreso total.

SECCIÓN II
DE LA INVASIÓN Y OCUPACIÓN DE PROPIEDAD

Artículo 270.- Invasión u ocupación de propiedad. Quien invada u ocupe una propiedad inmobiliaria ajena, urbana o rural, pública o privada, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público. Iguales penas se aplicarán a quienes la hayan patrocinado, inducido, promovido u ordenado.

324 SCJ. 18 de julio de 2007, B.J. 1160, sentencia núm.63. pp.574-579.

Comentario

El delito de invasión u ocupación de propiedad es una infracción penal que tiene grandes similitudes con el delito de violación de propiedad. En efecto, en ambas infracciones se requiere de un acto de penetración en un inmueble ajeno sin el permiso del propietario o usufructuario de este. Del mismo modo, al igual que en la violación de propiedad se tutela el mismo bien jurídico, que es el derecho constitucional de propiedad.

Sin embargo, existe una diferencia esencial vinculada a la forma en que se perpetra la infracción. En efecto, cuando se trata del delito de violación de propiedad, la infracción es la obra de una persona o más de una, que penetran a una propiedad. Cuando se trata de invasión u ocupación de propiedad se trata de una agresión al derecho de propiedad que supone una determinada organización y ejecución. En efecto, lo que se pretende con la ocupación o invasión de propiedad es apoderarse definitivamente del inmueble ocupado con la finalidad de realizar en el lugar ocupado un asentamiento humano. Usualmente patrocinado, conducido o promovido por personas que se dedican a ese tipo de actividad en el país, dada la existencia de escasez de viviendas, personas desaprensivas han hecho un modo de vida a partir de la invasión de terrenos ajenos, llegando a convertirse en un gran problema para el sistema de justicia.

Artículo 271.- Invasión u ocupación de propiedad agravada. La invasión u ocupación de propiedad inmobiliaria será sancionada con cinco a diez años le prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector o público en los casos siguientes:

1) Si es acompañada o seguida de violencia;
2) Si se comete con el uso o la amenaza de uso de un arma, o por una persona portadora de un arma;
3) Si el autor o cómplice es un funcionario o servidor público;
4) Si hay dos o más autores o cómplices, sin importar que constituyan o una asociación de malhechores;
5) Se levanten mejoras.

Párrafo I.- La infracción establecida en el artículo 270 y en este artículo será perseguida por acción pública a instancia privada.

Párrafo II.- En caso de condena, la sentencia que se dicte ordenará la expulsión definitiva del infractor de la propiedad y la confiscación o demolición de las mejoras, si las hubiere. La sentencia, en este aspecto, será ejecutoria provisionalmente sin prestación de fianza, no obstante, cualquier recurso.

Comentario

El artículo 271 del Código Penal prevé circunstancias agravantes para el delito de invasión u ocupación de propiedad inmobiliaria que incrementan las penas de cinco a diez años de prisión mayor. La agravante concurre en los casos siguientes: 1) siempre que en la ejecución de la infracción esté acompañada o seguida de violencia; 2) Si en la ejecución de la infracción se facilita con el uso o la amenaza de uso de armas; 3) Si cualquiera de los sujetos activos de la infracción es funcionario público; 4) La pluralidad de agentes y 5) cuando se levantan mejoras en el inmueble invadido.

Curiosamente, el legislador establece en el párrafo I. del artículo 271 que la infracción es perseguida por acción pública a instancia privada. Sin embargo, para el delito de violación de propiedad en su forma simple, no se hace esta declaración. Esto podría interpretarse en el sentido de que la violación de propiedad es una infracción de acción pública pura. En efecto los artículos 32 y 33 del Nuevo Código Procesal Penal no incluyen a la violación de propiedad como delito de acción pública a instancia privada o de acción privada. Al no incluirse en esta categoría, aplica la regla general conforme a la cual ha de entenderse que se trata de infracciones de acción pública pura.

El párrafo II del artículo bajo comentario prevé caso de condena, la sentencia que se dicte ordenará la expulsión definitiva de infractor de la propiedad y la confiscación o demolición de las mejoras, si las hubiere. Lo relativo al desalojo a título provisional lo tenemos desde la derogada ley 5869 de 1962. Se trata de una medida necesaria y proporcionada, pues sería un despropósito el que se condenara una persona por este delito y que, sin embargo, pudiera permanecer en la propiedad violada hasta que se produzca sentencia irrevocable y que pudiera aprovecharse del fruto de su delito. Desde mi punto de vista el desalojo puede dictarse a título de medida cautelar para detener la comisión del ilícito y restituir a quien aparenta tener mejor derecho el disfrute del bien inmueble afectado por el delito.

Artículo 272.- Tentativa calificada como hecho consumado. La tentativa de las infracciones definidas en los artículos 254 al 271 se sancionará como el hecho consumado.

Comentario

Basta con indicar que la tentativa de todas las infracciones contenidas desde el artículo 254 al 271 son punibles, siempre y cuando se cumplan las condiciones exigidas por el artículo 14 del Código Penal.

LIBRO CUARTO

DE LOS ABUSOS DE LA AUTORIDAD PÚBLICA, LAS INFRACCIONES CONTRA LA AUTORIDAD DEL ESTADO, LA NACIÓN, LA CONFIANZA Y LA SEGURIDAD PÚBLICA

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 273 AL 276

Por Francisco Álvarez Martínez

TÍTULO I
DE LOS ABUSOS DE LA AUTORIDAD PÚBLICA

CAPÍTULO ÚNICO
DE LOS ABUSOS DE LA AUTORIDAD PÚBLICA COMETIDOS CONTRA LOS PARTICULARES

SECCIÓN I
DE LOS OBSTÁCULOS AL EJERCICIO DE DERECHO

Artículo 273.- Obstáculo al ejercicio de derecho. El funcionario o servidor público que obstaculice o impida a una persona, de manera ilegítima o con amenazas, el ejercicio de la libertad de expresión, manifestaciones culturales, trabajo, asociación, reunión, conciencia y culto será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

Configura un delito de abuso de autoridad pública que tutela el libre ejercicio de derechos fundamentales frente a interferencias ilícitas del Estado. El sujeto activo solo puede ser un funcionario o servidor público que obstaculice o impida ilegítimamente, o mediante amenazas, que una persona ejerza derechos como la libertad de expresión, manifestaciones culturales, trabajo, asociación, reunión, conciencia o culto. La conducta típica abarca cualquier acto u omisión al margen de la ley (es decir, de manera "ilegítima") que bloquee esos derechos: por ejemplo, censurar arbitrariamente a un ciudadano, prohibir sin base una reunión pacífica, coaccionar a alguien para que no se afilie a un grupo, u obstaculizar el culto religioso. Si además el agente emplea amenazas para lograr ese fin, agrava su culpabilidad dentro del mismo tipo penal.

El bien jurídico protegido es el adecuado funcionamiento del Estado de derecho y los derechos civiles y políticos de los particulares. Esta disposición complementa las garantías constitucionales y convencionales (tratados internacionales de derechos humanos) mediante sanción penal a quienes, investidos de autoridad, las conculcan al margen de la ley. Es análoga al delito previsto en el art. 542 del Código Penal español,

que castiga a la autoridad que impida a sabiendas a alguien ejercer sus derechos cívicos. La pena prevista –1 a 2 años de prisión menor y multa de tres veces el salario del funcionario–, si bien moderada, tiene un efecto disuasorio importante: ninguna potestad pública puede usarse para suprimir ilegalmente las libertades básicas. En resumen, el artículo 273 busca erradicar prácticas arbitrarias de censura o represión administrativa, estableciendo responsabilidad penal personal para el agente que traiciona su deber de respetar los derechos ciudadanos.

Artículo 274.- Violación del derecho de llamada. El agente o personal de un recinto policial o militar, así como el miembro del Ministerio Público actuante, o el funcionario judicial que niegue a un detenido el ejercicio del derecho a comunicarse, vía llamada telefónica, o por cualquier otro medio, a un familiar, abogado, o persona de su confianza, para informar sobre la restricción de su libertad, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de tres veces el salario que perciba el funcionario o servidor público al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

Garantiza con consecuencias penales el derecho que tiene toda persona detenida a comunicarse de inmediato con familiares o abogado para informar sobre su detención.

Se dirige específicamente a los agentes de custodia: miembros de recintos policiales o militares, miembros del Ministerio Público actuante, o funcionarios judiciales, que nieguen al detenido el ejercicio del derecho a comunicarse, vía telefónica u otro medio, con un familiar, abogado o persona de su confianza, para informar sobre la restricción de su libertad. La sola omisión deliberada de facilitar esa comunicación constituye la infracción, sancionada con 15 días a 1 año de prisión menor y multa de tres veces el salario del funcionario infractor. No se requiere un resultado ulterior (p. ej., daño); basta la privación injustificada de este derecho en el momento debido.

El bien jurídico protegido es el derecho de defensa y de información del detenido, así como la transparencia de la detención misma (evitando incomunicaciones). Este precepto complementa garantías procesales dominicanas (v. gr., la Ley 6-96 que consagra el "derecho a la llamada") elevando su incumplimiento a categoría penal para asegurar su efectividad. Responde a una realidad de abusos documentada: era común que autoridades mantuvieran incomunicados a arrestados, dificultando su defensa y recordando prácticas dictatoriales. Con esta tipificación, la política criminal procura erradicar esas prácticas. Cabe destacar que la única excepción legítima a este derecho sería por fuerza mayor temporal (situación urgente que impida materialmente la comunicación inmediata), permitiéndose la llamada tan pronto cese el impedimento. Se trata de una innovación alineada con estándares de derechos humanos, estableciendo consecuencias personales para el funcionario que vulnere este pilar del debido proceso.

Artículo 275.- Violación al derecho de grabar el arresto. El agente policial o militar que impida a un ciudadano grabar o filmar el arresto, registro o allanamiento practicado en su contra o contra un tercero, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de una a dos veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción.

Párrafo I.- Lo establecido en este artículo no es aplicable cuando se interfiera con la labor del agente o ponga en riesgo su integridad.

Párrafo II.- La grabación solo podrá ser publicada con el consentimiento de la persona intervenida.

Comentario

Consagra el derecho de los ciudadanos a documentar mediante grabación las actuaciones policiales o militares en el momento de su arresto, registro o allanamiento (propio o de terceros), como mecanismo de transparencia y control. El tipo penal sanciona al agente policial o militar que impida que un ciudadano grave o filme tales procedimientos. La interferencia deliberada (p. ej., confiscar el teléfono, ordenar cesar de filmar bajo intimidación) configura la conducta punible, con pena de 15 días a 1 año de prisión menor y multa de 1 a 2 veces el salario del infractor.

La norma prevé limitaciones para equilibrar intereses: el Párrafo I excluye su aplicación cuando la grabación interfiera materialmente con la labor del agente o ponga en riesgo su integridad. Es decir, si filmar obstaculiza el operativo (p. ej., el ciudadano invade la escena o distrae peligrosamente al oficial) o compromete la seguridad del agente, este puede legítimamente impedir la grabación sin incurrir en delito. Por otro lado, el Párrafo II establece que la grabación solo podrá ser publicada con el consentimiento de la persona intervenida (la persona arrestada o allanada). Esta cláusula protege la privacidad y la presunción de inocencia del detenido, evitando la difusión no autorizada de imágenes que puedan lesionar su honor.

Este precepto responde a la demanda social de mayor supervisión de la conducta policial y sigue estándares internacionales que consideran la filmación de operativos una salvaguarda de derechos. Al penalizar su impedimento, se disuade a los agentes de coartar indebidamente este mecanismo de control, fomentando prácticas policiales más transparentes y respetuosas.

Artículo 276.- Revisión injustificada de vehículos de motor. El agente policial, militar o funcionario encargado de hacer cumplir la ley que ordene o realice la revisión de un vehículo de motor, fuera de los supuestos expresamente autorizados por la ley, o en ausencia de causa probable de una infracción penal, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- En caso de que dicha revisión se haya producido con el uso de fuerza injustificada, daño al vehículo, intimidación o daño personal, la pena será aumentada de uno a dos años de prisión menor y tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

Penaliza los registros vehiculares arbitrarios realizados por agentes estatales, reforzando la inviolabilidad de la privacidad y la propiedad frente a abusos de autoridad en la vía pública. El sujeto activo puede ser cualquier agente policial, militar o funcionario que ordene o realice la revisión de un vehículo de motor fuera de los casos autorizados por la ley o sin causa probable de una infracción penal. En otras palabras, se exige que toda requisa de un automóvil tenga fundamento legal: ya sea por un operativo legítimo (p. ej., un control de carretera autorizado) o en sospechas fundamentadas (causa probable) de criminalidad. Si el funcionario actúa careciendo de esos presupuestos -deteniendo vehículos al azar o registrándolos sin justificación-, incurre en este delito, sancionado con 15 días a 1 año de prisión menor y multa de 1 a 2 salarios mínimos.

El Párrafo agrava la pena a 1 a 2 años de prisión (más multa de 3 a 6 salarios mínimos) cuando la revisión ilegítima se realiza con fuerza injustificada, daño al vehículo, intimidación o daño personal. Es decir, además de la ilegalidad formal del registro, se suma un exceso material (violencia, coacción o lesiones), mereciendo mayor reproche. La creación de este tipo penal responde a denuncias frecuentes de retenes y registros vehiculares abusivos. Al criminalizar dichas prácticas, el Código busca disuadir a los agentes de vulnerar derechos fundamentales como la privacidad, la libre circulación y la seguridad jurídica. Impone consecuencias personales al infractor, en sintonía con la exigencia de protección eficaz contra intervenciones arbitrarias establecida en instrumentos internacionales (v. gr. art. 11.2 de la Convención Americana de DD.HH.).

Esto es una respuesta a la práctica de revisión vinculada al “perfil sospechoso”, un requisito esencial para que un agente policial determine si existen “motivos fundados o suficientes” para abordar a un ciudadano, cuando exista “sospecha” de que se encuentra cometiendo un delito, o recién lo cometió, pero análisis no puede estar fundado en prejuicios, visiones estereotipadas o elementos socioculturales adjudicados a la percepción del agente.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 277 AL 280

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

SECCIÓN II
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y SEGURIDAD PERSONAL

Artículo 277.- Atentados contra la libertad y seguridad personal. El funcionario o servidor público que ordene o realice de modo arbitrario cualquier acto que atente contra la libertad individual, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de dos a cuatro veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

Este artículo sanciona la conducta cometida por el funcionario o servidor público que atente arbitrariamente contra la libertad individual de una persona, abusando precisamente de la condición de depositario de autoridad. El señalamiento expreso de cierta calidad o condición que debe reunir el autor para la configuración de la infracción implica que se trata de un acto propio, con lo que solo puede ser cometido por las personas indicadas, siendo este uno de los elementos constitutivos a considerar; es decir, se trata de un delito especial. Este tipo de actuaciones puede darse cuando, por ejemplo, se arresta sin orden judicial en circunstancias en las que esta era exigible[300], cuando se retiene a la persona sin una causa legalmente sustentada y cuando la detención excede los plazos permitidos[301].

A los fines, resulta pertinente conceptualizar el término "funcionario público", el cual, según Marienhoff, "es la persona que, en virtud de designación legal o reglamentaria, participa en el ejercicio de la función pública, actuando en nombre y representación del Estado"[302]. Otra noción por considerar es la contenida en el Diccionario Panhispánico Jurídico, que refiere que un funcionario público es el que "por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participa en el ejerci-

300 El párrafo I del artículo 228 del Código Procesal Penal (Ley núm. 97-25) establece los casos en los que la policía no necesita orden judicial para arrestar al imputado.

301 Los párrafos V, VI y VIII del artículo 228 del citado Código Procesal Penal establecen que, practicado el arresto, el Ministerio Público debe formular al juez la medida de coerción que corresponda o disponer directamente la libertad de la persona, velando por la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan en caso de que el arresto resultara no conforme a las disposiciones de ley.

302 Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

cio de funciones públicas". A partir de estas definiciones queda claro que el sujeto activo de esta, y todas las infracciones que señalen su comisión por un servidor o funcionario público, es una persona que obra en representación del Estado en correspondencia a un mandato legal, lo cual no implica que sus acciones puedan quedar libres de reproche.

La vía constitucionalmente contemplada para hacer frente a la infracción descrita en el artículo 277 es el habeas corpus, sobre el cual, en el artículo 71 de la Carta Magna se establece lo siguiente:

> *Toda persona privada de su libertad o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de hábeas corpus ante un juez o tribunal competente, por sí misma o por quien actúe en su nombre, de conformidad con la ley, para que conozca y decida, de forma sencilla, efectiva, rápida y sumaria, la legalidad de la privación o amenaza de su libertad.*

En cuanto al tribunal competente para conocer la solicitud, el artículo 61 del Código Procesal Penal (Ley núm. 97-25), contenido en el Libro II, de la jurisdicción penal y los sujetos procesales, establece en su párrafo IV que:

> *En materia de hábeas corpus la competencia se determina por el lugar donde se produjo el arresto o donde se consuma el encierro de la persona que alega la vulneración de su derecho a la libertad. El hábeas corpus preventivo es competencia del juez del domicilio o residencia de quien alega la violación o el juez del lugar donde se encuentran amenazados sus derechos a elección del accionante.*

De igual forma, la norma penal adjetiva dedica los artículos 395 y siguientes a reglar todo el proceso relativo a esta figura, con lo que se verifica la existencia de garantías suficientes a la libertad de los sujetos perjudicados por la infracción en comento.

Ahora bien, nos llama la atención, y esta será una observación reiterada para cada infracción que así lo contemple, el hecho de que el legislador haya considerado digno de atención, tiempo y recursos del sistema penal, la persecución de una conducta a la que solo le ha dispuesto como consecuencia jurídica quince (15) días de privación de libertad. Por supuesto, no criticamos la existencia en sí de una pena, pues la lesión injustificada del derecho a la libertad constituye una afrenta altamente reprochable, en especial si fue cometida por un funcionario o servidor público llamado a tutelar ese derecho. Lo que resulta cuestionable es el hecho de que se haya optado por movilizar el aparato persecutor del Estado y cargar el tren judicial con procesos cuya duración, tan solo durante la fase de instrucción, posiblemente excederá el tiempo de condena del imputado en caso de pronunciarse sentencia definitiva. Ello, además de saturar los tribunales y consumir recursos públicos, puede desincentivar denuncias, pues las personas pueden entender que no valen la pena, atendiendo a la naturaleza de la sanción y el tiempo que hará falta para alcanzarla.

Cuando se factorizan todas las incidencias, etapas y recursos que pueden intervenir en un proceso penal, el resultado es que la judicialización de cada caso, por sencillo que sea, puede tomar varios años, de tal suerte que, se hace notoria la desproporción entre el costo institucional del proceso y la sanción aquí señalada. El Derecho Penal se rige por el principio de *última ratio*, según el cual este solo debe utilizarse cuando otros mecanismos jurídicos resultan insuficientes[303], lo que genera la duda de si el ámbito disciplinario o el derecho administrativo sancionador serían salidas más efectivas para la inconducta del infractor del artículo 277.

Artículo 278.- Inacción ante conocimiento de atentado contra la libertad. El funcionario o servidor público que en el ejercicio de sus funciones tenga conocimiento y competencia directa sobre el caso concreto, de alguna privación ilegal de libertad y se abstenga de modo voluntario de ponerle fin, teniendo competencia legal para ello, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de dos a tres veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

La tipificación de esta conducta es lo suficientemente clara como para ser entendida sin necesidad de muchos comentarios adicionales, destacándose que aquí lo que se sanciona es la falta de acción del servidor o funcionario público, esto es, su omisión propia, lo cual se traduce en un incumplimiento de sus funciones. Reiteramos en este caso nuestro comentario sobre la pena hecho en el artículo anterior.

Artículo 279.- Retención ilegal de persona en penitenciaria. El funcionario de la administración penitenciaria que reciba o retenga a una persona sin que haya auto, sentencia o mandato legal dictado por autoridad judicial competente que lo autorice, o prolongue indebidamente la duración de privación de libertad de alguna persona recluida en el recinto bajo su administración, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de dos a cuatro veces el salario que perciba el funcionario o servidor público al momento de la comisión de la infracción.

303 El propio Código Penal lo reconoce en el numeral 13 de su artículo 2, relativo al principio de intervención mínima, señalando lo siguiente: *El Derecho Penal se aplicará únicamente como último recurso para la protección de los Bienes jurídicos fundamentales, en situaciones donde otros mecanismos legales resulten insuficientes. El Estado deberá privilegiar herramientas de prevención y resolución de conflictos menos lesivos, garantizando así la proporcionalidad y subsidiariedad en su intervención, en consonancia con los principios de dignidad humana y justicia restaurativa*.

Comentario

En este artículo vemos como el legislador, reconociendo el carácter agravado que toma la retención arbitraria de una persona si es realizada en un recinto penitenciario, eleva la pena de esta infracción al rango de dos (2) a tres (3) años de prisión y multa de dos (2) a cuatro (4) veces el salario que perciba el infractor. Esto se debe tanto a las condiciones habituales de las cárceles, en las que los internos ven limitado el ejercicio de múltiples derechos fundamentales y se exponen a ser objeto de violencias por parte de otros reclusos, como al hecho de que la infracción puede llegar a cometerse en contra de una persona cuya libertad ya ha sido ordenada. Claro está, para ambos casos la conducta requerirá necesariamente del dolo del autor como elemento subjetivo del tipo, quien debía conocer la falta de fundamento legal de la retención o debía saber que la libertad se había ordenado.

SECCIÓN III
DE LAS DISCRIMINACIONES COMETIDAS POR AUTORIDAD PÚBLICA

Artículo 280.- Discriminación realizada por funcionario público. El funcionario o servidor público que, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión del ejercicio de sus funciones, cometa discriminación contra una persona conforme a la definición de discriminación del artículo 173, rehusándole el beneficio de un derecho acordado por la ley u obstaculizándole el ejercicio normal de una actividad económica, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de dos a tres veces el salario que perciba el funcionario o servidor público al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

Compone un desacierto el hecho de que la discriminación realizada por un funcionario o servidor público, persona que en representación del ente estatal está llamado a velar por la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, incluyendo el derecho a la igualdad[304], reciba una pena inferior por la comisión de un acto discriminatorio en perjuicio de una persona que él está llamado a servir. Olvida el legislador que el funcionario público, en su condición de garante frente a los derechos fundamentales de los ciudadanos tiene la responsabilidad reforzada de no vulnerarlos, teniendo su conducta

304 El artículo 3 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, establece en su numeral 5 el principio de igualdad de trato, en virtud del cual: *En el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, la Administración Pública sirve y garantiza con objetividad el interés general y actúa, especialmente en sus relaciones con las personas, de acuerdo con los siguientes principios: 5. Principio de igualdad de trato: Por el que las personas que se encuentren en la misma situación serán tratados de manera igual, garantizándose, con expresa motivación en los casos concretos, las razones que puedan aconsejar la diferencia de trato.*

impacto en la institución de la cual forma parte, razón por la cual estos actos deberían recibir una sanción mayor, no inferior.

Cuando un funcionario público viola derechos fundamentales su conducta se considera más grave, porque el funcionario utiliza la autoridad de la que está investido para hacerlo, quebrantando la confianza pública que debe emanar de quienes ejercen potestades o funciones públicas. La situación de que el particular, en virtud de las disposiciones del artículo 173 del Código Penal recibe una sanción de dos (2) a tres (3) años de privación de libertad por cometer un acto discriminatorio, mientras que el servidor público solo reciba una pena de uno (1) a dos (2) años por la misma conducta produce una asimetría difícil de justificar. Estimamos que, con esta infracción, se ha subvalorado el abuso institucional que representa el acto discriminatorio cometido por un funcionario público, el cual, materialmente compone una doble vulneración de derechos a los ciudadanos.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 281

Por Alejandro Moscoso Segarra

SECCIÓN IV
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Artículo 281.- Violación de domicilio por autoridad pública. La autoridad competente que, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, penetre a la residencia o en el domicilio de otra persona, fuera de los casos autorizados por la ley, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de dos a cuatro veces el salario que perciba el funcionario o servidor público al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

La idea rectora de esta infracción se encuentra en la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, que constituye una garantía clásica frente a posibles abusos de la autoridad estatal. En los sistemas constitucionales modernos, el domicilio representa un espacio de privacidad especialmente protegido, dentro del cual las personas pueden desarrollar su vida familiar y personal libres de interferencias arbitrarias del poder público. Por ello, el ingreso de las autoridades en ese ámbito solo es legítimo cuando se realiza en virtud de una autorización legal expresa, generalmente bajo control judicial[305].

En el caso dominicano, la protección del domicilio se encuentra reconocida constitucionalmente como parte del derecho a la intimidad y el honor personal. Este principio también está ampliamente respaldado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, su familia o su domicilio, mientras que el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra una protección similar frente a injerencias ilegales o arbitrarias. Estas normas imponen a los Estados el deber de garantizar que cualquier intervención en el domicilio de una persona esté sujeta a controles legales estrictos.

305 Existen excepciones en las que la autorización judicial no es necesaria, algunas de las cuales se recogen en el artículo 185 del Código Procesal Penal en el sentido siguiente: *El registro sin autorización judicial procede cuando es necesario para evitar la comisión de una infracción, en respuesta a un pedido de auxilio o cuando se persigue a un sospechoso que se introdujo a un recinto o vivienda ajena*.

La tipificación penal de esta conducta responde a la necesidad de prevenir abusos de poder por parte de las autoridades. A diferencia de la violación de domicilio cometida por particulares, cuando la conducta proviene de un funcionario público reviste una gravedad institucional mayor. El ciudadano se encuentra frente a alguien que actúa investido de autoridad estatal, lo que puede generar una situación de intimidación o indefensión si esa autoridad actúa al margen de la ley. Por ello, el ordenamiento jurídico exige que los funcionarios respeten estrictamente los límites legales de sus atribuciones, siendo esta precisamente la razón por la que encontramos en esta infracción una pena agravada con relación a la contenida en el artículo 187 del Código Penal.

SECCIÓN V
DE LAS INFRACCIONES CONTRA EL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA

Artículo 282.- Violación de correspondencia por autoridad pública. El funcionario o servidor público que ordene, ejecute o facilite en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones, fuera de los casos autorizados por la ley, la distracción, supresión o apertura de correspondencia, física o digital, o la revelación de su contenido, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de cuatro a ocho veces el salario que perciba el funcionario o servidor público al momento de la comisión de la infracción.

Párrafo.- Las infracciones contra el secreto de la correspondencia se perseguirán por acción pública a instancia privada.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 283

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

SECCIÓN VI
USO EXCESIVO DE LA FUERZA POR LA AUTORIDAD PÚBLICA

Artículo 283.- Uso excesivo de la fuerza por policías y militares. El policía o militar que en el ejercicio de sus funciones ocasione golpes o heridas a alguien debido al uso excesivo e irracional de la fuerza, será sancionado con la pena que corresponda a la infracción penal prevista en este Código.

Comentario

Nos encontramos ante una norma que no contempla una consecuencia jurídica para el supuesto de hecho, sino que remite al tipo penal que corresponda a la conducta concretizada por el agente como resultado del uso excesivo de la fuerza. En ese sentido, la finalidad de este artículo es brindar garantías a la integridad física de las personas frente al uso abusivo de la fuerza por parte de los agentes del orden, procurando de estos un ejercicio de la función pública apegado a la legalidad.

El texto de este artículo brinda garantías a la ciudadanía de que los abusos cometidos por personas llamados a servirles no encontrarán abrigo en la norma penal, cuyo peso deberá ser soportado en la medida que corresponda a la infracción cometida. Ello es así ya que, si bien en derecho público se reconoce que el Estado posee el monopolio legítimo de la fuerza, este poder está sujeto a límites jurídicos estrictos, cada uno de los cuales se desdobla en un derecho reconocido a los ciudadanos.

Sobre la configuración de esta infracción, o licencia a la retención de una infracción, se destaca la aclaración de que solo puede ser cometida por policías o militares en el ejercicio de sus funciones, lo que implica que no se extiende a la vida privada de los agentes, en la cual no pueden escudarse detrás de sus rangos para evadir la acción de la justicia. De igual manera, el texto señala expresamente la exigencia de ocasionar golpes o heridas como uno de sus elementos objetivos, quedando sancionado con ello un uso de la fuerza que atente contra los principios de legalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad[306] que deben regir la actuación de un agente de la autoridad.

306 El artículo 14 de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, sobre principios fundamentales de la actuación, establece en su numeral 10, lo siguiente: *Actuación proporcional. En todas sus actuaciones, la Policía Nacional y los agentes que la componen guardarán el principio de proporcionalidad. El uso de la fuerza sólo será lícito como última opción y obedeciendo a criterios de oportunidad, congruencia y proporcionalidad, de conformidad con la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos*.

Ahora bien, entendemos que el legislador incurrió en un desacierto al dejar fuera del alcance del artículo comentado los casos en los que los miembros de los cuerpos castrenses cometan homicidios como resultado material del uso excesivo de la fuerza. Incluso, consideramos que debió crear un delito especial que sancione directamente estas acciones, aunando a la reforma policial que tanto exige la sociedad dominicana.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 284

Por José Lorenzo Fermín Mejía

TÍTULO II
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA[307]

CAPÍTULO I
DE LA CORRUPCIÓN

Este es uno de los ámbitos en los que el nuevo Código Penal incorpora las innovaciones más profundas. El catálogo de ilícitos de esta naturaleza permaneció inalterado durante casi 141 años en la versión anterior; pues seguía reproduciendo, en lo sustancial, la reforma del Código Penal francés de 1832. Este largo estancamiento impedía que estos tipos penales se adecuaran a la realidad de la sociedad contemporánea y la variedad y complejidad de las maniobras fraudulentas que hoy pueden emplearse en la administración de los recursos públicos.

Debe precisarse, no obstante, que ni antes ni después de esta reforma la mera tipificación de estas conductas -antes de alcance restringido y ahora ampliadas- resulta por sí sola suficientes para prevenir el fenómeno complejo de la corrupción. Este problema presenta múltiples dimensiones sociales, económicas, políticas y culturales, de modo que el Derecho Penal sustantivo, aisladamente, carece de eficacia necesaria para erradicarlo.

Consciente de esa limitación, cabe reconocer que las conductas tipificadas en el nuevo Código, junto con las sancionadas en normativa complementaria, constituyen instrumentos jurídicos más robustos para prevenir y combatir este flagelo. La corrupción mina la legitimidad del sistema democrático y tiene devastadores daños económicos y sociales para la sociedad. En este sentido, el doctor Diego Sebastián Luciani, autor de referencia en la materia, señala:

> "Tengamos en cuenta que la corrupción afecta el Estado de derecho, la gobernabilidad y la credibilidad de la democracia. Además, consolida la pobreza y la desigualdad porque impide una correcta asignación de los recursos. Así, hace imposible garantizar los derechos fundamentales de la sociedad"[308].

---

307 Nota terminológica: En el presente análisis, se ha optado por el uso del término técnico-constitucional "delito", en la mayoría de los casos, en sustitución de la voz genérica "infracción". Esta distinción responde a la necesidad de salvaguardar el principio de legalidad y tipicidad estricta. Como sostiene la doctrina garantista contemporánea, el concepto de "infracción" puede resultar equívoco y laxo, mientras que el "delito" delimita con precisión el poder punitivo del Estado frente a las garantías fundamentales del ciudadano, asegurando que la persecución penal se ajuste estrictamente al marco constitucional vigente.

308 Luciani, Diego Sebastián. Corrupción: un atentado contra la democracia y los derechos humanos. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2024. ISBN 978-84-10295-91-9.

Estos delitos se ubican en el Libro Cuarto del Código, bajo el Título I (Abusos de la autoridad pública) y, con mayor precisión, en el Título II (De las infracciones contra la administración pública), Capítulo I (De la corrupción). En veinte artículos se tipifican catorce delitos de esta naturaleza.

Al examinar cada uno de estos tipos penales, se detectan aspectos susceptibles de crítica. Aunque en el Capítulo I identifica la corrupción como nexo común, algunas secciones incluyen conductas ajenas al concepto estricto de corrupción. Para aportar mayor coherencia al estudio de esta parte del Código, también abordaremos dichas disposiciones.

Artículo 284.- Corrupción pública. Constituye corrupción pública, cualquier acto mediante el cual un funcionario o servidor público que, prevaliéndose de su posición dentro de los órganos, entes y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para si o para terceros provechos económicos, mal utilice los bienes públicos para beneficio privado o particular, ofrezca, prometa o realice una actividad ilícita o antijurídica en el desempeño de sus funciones.

Párrafo.- La infracción de corrupción es transversal a las demás infracciones contra la administración pública establecidas en los artículos 284 al 355, y la concurrencia de varias conductas que configuren varios tipos penales o varias veces el mismo tipo penal, se sancionarán conforme al artículo 47.

Comentario

Como se ha sostenido, el legislador incorporó aportes notables en materia de corrupción al Código Penal, y el artículo 284 es uno de ellos.

En primer lugar, de conformidad con el artículo 146 de la Constitución –titulado Proscripción de la corrupción–, se otorga prioridad legislativa al combate de este fenómeno, garantizando la coherencia entre la norma suprema y el texto penal, que condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado.

En segundo lugar, la reforma acata las recomendaciones de los principales instrumentos internacionales en la materia, entre ellos:

a) La Convención Interamericana contra la Corrupción (ratificada en 1998),
b) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ratificada en 2006).

El concepto de corrupción pública que adopta el artículo 284 guarda estrecha identidad con la definición contemplada en el artículo VI. a) de la Convención de la ONU:

> *"El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promociones o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas*[309]"

En ese orden, la nueva regulación complementa la Ley sobre Soborno en el Comercio y la Inversión, núm. 448-06, entre otros cuerpos legales.

En tercer lugar, el nuevo Código Penal introduce por primera vez una definición general de corrupción y la consagra como tipo penal autónomo. Esta innovación resulta prácticamente inédita en la legislación.

En síntesis, se entiende por corrupción toda forma de apropiación o abuso de recursos públicos cometida por un funcionario. Esta definición unitaria facilita la comprensión del delito por parte de la ciudadanía y cumple una función pedagógica en el núcleo del texto legal; al mismo tiempo, orienta la interpretación y aplicación de las normas por los operadores del sistema de justicia penal. Si bien los artículos siguientes detallan conductas u omisiones específicas, la definición general no debe considerarse un tipo penal adicional cualquiera.

Por último, el párrafo final de este artículo destaca la relevancia que el legislador otorga a la materia al enfatizar el carácter transversal de la corrupción en todas las infracciones del Capítulo I, aun cuando dicho capítulo incluya ilícitos de distinta naturaleza.

Bien jurídico tutelado

El artículo 284 y los otros tipos penales de corrupción pública del nuevo Código Penal tienen por objeto tutelar valores sociales y económicos de especial relevancia. En particular, protegen un Bien jurídico tutelado de raigambre constitucional: la función esencial del Estado, definida en el artículo 8 de la Constitución:

> *"Artículo 8.- Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas."*

Asimismo, la regulación persigue garantizar la prestación de los servicios públicos inherentes al Estado (artículo 147 de la Constitución) y materializar el principio fundamental de proscripción de la corrupción (artículo 146). De modo complementario,

309 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención Interamericana contra la Corrupción. Suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996. Serie sobre Tratados, n.º 58. Artículo VI, inciso a.

los artículos 7 y 8 de la Carta Magna, consagran la honestidad y la transparencia como valores fundamentales del Estado social y democrático de derecho.

El mandato del constituyente es inequívoco: estas conductas delictivas tienen por finalidad salvaguardar la imparcialidad, la integridad y la confianza en la función pública. Esta exigencia se inscribe en el deber ético de los servidores públicos, establecido en la Ley de Función Pública, núm. 41-08, y se reafirma en el artículo 2 del Código de Ética del Servidor Público (Ley núm. 120-01), que requiere "el más alto grado de honestidad y moralidad en el ejercicio de las funciones del Estado".

La relevancia de esta regulación no radica únicamente en el deber del agente, sino –sobre todo– en el derecho de quienes reciben los servicios públicos. Al destacar esta dimensión moderna del Bien jurídico tutelado protegido, el Tribunal Supremo español ha señalado[310]:

> *"Podemos admitir que la corrupción, como fenómeno, no se entiende como un algo aislado, sino que, en el ámbito de la Administración Pública, parece indiscutible que se ve como un problema real, que es percibido como grave por la sociedad, debido a la falta de confianza que genera en las instituciones, y esto trasciende de afectar a un interés particular*."

En esa misma tesitura, el doctrinario Andrés Benavides Schiller [311] anota:

> "La infracción a un deber de funcionario será relevante a efectos penales únicamente si afecta a las expectativas legítimas de los ciudadanos en su relación con la Administración, sea porque impide u obstaculiza el ejercicio de un derecho concreto, sea porque pone en serio peligro las posibilidades de acceso y participación en el disfrute de servicios o desarrollo de actividades que las instituciones deben garantizar, o en su caso promover".

En definitiva, tipificar este ilícito y los demás de su clase, el legislador busca garantizar el funcionamiento idóneo y transparente de la administración pública. Se exige que el funcionario –sea del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial o Municipal– vele por qué el servicio público a su cargo se preste de forma regular, eficiente y ética.

Conducta tipo objetiva

La naturaleza jurídica del artículo 284 es instantánea o de mera actividad: el delito se consuma en el mismo instante en que el agente realiza cualquiera de las conductas punibles.

310 STS 4105/2022, 2 de noviembre de 2022
311 Benavides, A., Schiller. El delito de fraude del funcionario público. Pág. 72.

El primer párrafo del precepto enumera las conductas propias de esta figura, con un alcance amplio que atiende tanto al mandato del artículo 146 de la Constitución como a la prevención de lagunas legales que faciliten la impunidad. Esas conductas se reiteran –con distinto grado de concreción– en los artículos siguientes de este Código que tipifican otros casos de corrupción.

A continuación, se examinan las conductas objetivas punibles:

Obtención de provechos económicos: Se sanciona todo acto por el cual un funcionario, prevaliéndose de su cargo, obtenga provechos económicos para sí o para un tercero. La expresión "cualquier acto" dota de gran amplitud al tipo, de modo que prácticamente todo hecho punible que implique un beneficio económico puede encuadrarse aquí.

Uso indebido o mal uso de bienes públicos: Quien emplee bienes o recursos públicos en beneficio propio o de un tercero incurre en abuso de funciones y malversación, en perjuicio del patrimonio estatal.

Oferta, promesa o realización de actividad ilícita: También se castiga que el funcionario ofrezca, prometa o ejecute cualquier conducta ilícita o antijurídica en el ejercicio de sus funciones.

Crítica a la tipificación: La definición de "actividad ilícita" es excesivamente amplia y funciona como una "cláusula sombrilla" que solapa conductas ya tipificadas y otras muy disímiles. No toda actuación contraria al derecho alcanza la lesividad mínima exigida por el Derecho Penal. Según los principios 12 (lesividad) y 13 (intervención mínima) de este Código, la punibilidad debe reservarse a conductas que causen un plus de daño o desvalor social.

Además, el Derecho Administrativo cuenta con un régimen sancionador propio para las faltas de funcionarios (Ley de Contrataciones Públicas, núm. 47-25, arts. 233-239). La redacción actual del artículo 284 podría subsumir indebidamente ciertas faltas administrativas en el tipo penal de corrupción. Por ejemplo, la mera agilización de un trámite sin recibir beneficio económico es una falta disciplinaria, no un delito de corrupción. Subsumir esa conducta penalmente contraviene los principios de lesividad, razonabilidad y proporcionalidad. Se recomienda corregir este desajuste en una próxima reforma.

Conducta subjetiva

Aunque el artículo glosado no lo dice de modo expreso, de su naturaleza jurídica se deduce que estamos ante un delito doloso. Es prácticamente imposible que un funcionario incurra en alguna de las conductas típicas de este delito bajo la modalidad de dolo eventual o, muchos menos, de forma culposa.

De las conductas descritas se colige que el sujeto activo debe haber actuado con intención dirigida a la consecución de los fines punibles propios de cada supuesto (salvo la excepción ya apuntada respecto de la última modalidad). En otras palabras, desde su dimensión subjetiva, la corrupción exige dolo directo o *animus lucrandi/beneficiandi* –ánimo de lucro o de favorecer indebidamente–.

Sujetos envueltos

a. Sujeto activos

El tipo penal reclama una calidad específica en el sujeto activo: el funcionario o servidor público. Aunque el artículo también enumera diversas conductas generales, dichas descripciones remiten siempre a alguien que, por su condición de miembro de la administración estatal, actúa en función de ese cargo. Para evitar reiteraciones al comentar los tipos penales sucesivos, conviene precisar de inmediato qué debe entenderse por "funcionario o servidor público".
La doctrina y la jurisprudencia penal comparada han rechazado el criterio estrictamente administrativo, según el cual solo serían funcionarios quienes ejerzan un cargo permanente regulado en la Ley núm. 41-08 de Función Pública. En cambio, el enfoque dominante adopta una definición autónoma, propia del Derecho Penal, porque:

Permite abarcar un sujeto más amplio, es decir, prevalece quien desempeñe funciones públicas, sea de modo permanente, transitorio o eventual.
Atiende a la naturaleza expansiva del Bien jurídico tutelado, esto es, la correcta función del Estado, que excede el ámbito sancionador administrativo.
Garantiza la independencia del tipo penal respecto de criterio ajenos al principio de legalidad.
Se ampara en el principio de accesoriedad penal (art. 60.2 del Código Procesal Penal), que faculta al juez para resolver lo accesorio al delito principal.

En este sentido, el Tribunal Supremo español ha considerado que[312]:

> *"Así pues, la cualidad de funcionario a efectos penales no puede subordinarse sin hacerse depender de su vinculación o calificación administrativa ni de las definiciones contenidas en las normas reguladoras de su relación con la Administración Pública, sino que ha de atenderse al Código Penal, que solo hace depender tal cualidad del hecho concreto y real que una persona se halle participando más o menos permanente o temporalmente, habiendo sido designada para ello en el ejercicio de funciones públicas*".

312 STS 3191/2020, 14 de octubre de 2020.

Y, como recuerda Queralt Jiménez[313]:

> "*No parece convincente el limitar la consideración de funcionario público a efectos penales únicamente a quien lo es desde el punto de vista de otros sectores de Derecho público, máxime si se tiene en cuenta la polémica que en torno a tal concepto se respira en Derecho administrativo". "Por ello", prosigue, "(...) junto a los que desempeñan funciones públicas en el sentido del Derecho público, el Código Penal incluye otros individuos en la categoría de funcionarios, por vía del título de incorporación, los cuales de otro modo no lo serían*".

Por consiguiente, para aplicar cualquiera de los tipos penales de corrupción contemplados en este Código, no es necesario que el funcionario o servidor público pertenezca a la carrera administrativa regulada por la Ley núm. 41-08. Tampoco se requiere que su estatus administrativo sea permanente o provisional.
Basta, por tanto, que, al momento de cometer el hecho, el sujeto se haya beneficiado o prevalecido de su condición de funcionario o servidor público en sentido amplio. El juez penal confirmará esta circunstancia conforme a los criterios del Código Procesal Penal, evitando resoluciones arbitrarias.

b. Sujeto pasivo

El Estado, sus dependencias o instituciones afectadas son víctimas directas cuando el funcionario utiliza su cargo para delinquir, pues se vulnera la función esencial del Estado y el principio de imparcialidad.
También puede considerarse víctima el particular o tercero que, sin haber obtenido beneficio alguno, sufre la exigencia indebida de valores para acceder a un servicio público (siempre que no actúe como cómplice).
Además, el Bien jurídico tutelado se proyecta colectivamente, pues la corrupción daña la confianza social. De modo que cualquier ciudadano o institución sin fines de lucro dedicada a la defensa de derechos colectivos puede querellarse (arts. 52 y 84, Código Procesal Penal).
El artículo núm. 52 reconoce igual legitimidad a las instituciones sin fines de lucro vinculadas con la protección de estos derechos colectivos o difusos. Al respecto, conviene destacar el criterio del Tribunal Constitucional dominicano al juzgar la validez del citado artículo 84, antes 85 del citado Código:

> "*... les concede a los ciudadanos el derecho de denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, lo que debe ser interpretado, en el sentido más favorable y en atención a la finalidad que la norma*

313 Queralt Jiménez, J. El concepto penal del funcionario público, CPC, 1985, pp. 482-483.

persigue, que también pueden interponer querellas contra los funcionarios públicos por las faltas, crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones."[314]

El artículo núm. 84 de dicho Código dispone lo siguiente:

"En los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, y en las violaciones de derechos humanos, cualquier persona puede constituirse como querellante".

Como este tratamiento se repite en los demás tipos penales, no se analizará en lo adelante con igual amplitud, salvo que sea necesaria una precisión posterior.
El Tribunal Constitucional dominicano ha interpretado el art. 84 en sentido amplio:

"… les concede a los ciudadanos el derecho de denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, [...] que también pueden interponer querellas contra los funcionarios públicos por las faltas, crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones."

Alcance de la función pública en los poderes del Estado:

Queda pendiente si el servidor público capaz de incurrir en este tipo penal debe pertenecer exclusivamente a la administración pública propiamente dicha (Poder Ejecutivo) o si puede integrar otros poderes del Estado.
El artículo aclara que actúa como funcionario quien se prevalezca de su calidad en "órganos, entes y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas", sin limitarlo al Poder Ejecutivo. Por tanto, resultan sujetos activos quienes sirven en el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial o en la administración municipal (presidente de la República, ministros, legisladores, jueces, alcaldes, miembros de la Policía Nacional y de los cuerpos castrenses, etc.).

Si bien la Constitución (arts. 233 y ss.) confiere al Poder Ejecutivo la gestión principal del presupuesto y esta rama concentra la mayoría de la nómina pública –siendo la más expuesta a perpetrar o sufrir estos delitos–, la norma no excluye a los demás poderes o instituciones públicas.
En similar sentido se ha pronunciado la doctrina penal más pacífica. A modo de muestra, reseñamos la siguiente opinión:

"Así, una revisión jurisprudencial revela que la condición de funcionario público debe interpretarse de forma amplia e incluye a todo ciudadano investido de pre-

314 Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Sentencia TC/0259/14, 25 de noviembre de 2014, párr. 8.9.

rrogativas de autoridad pública, con mandato público, que, mediante elección o delegación, contribuye a la gestión de los asuntos públicos[315]*."*

Autoría y participación punible

El autor por antonomasia es el funcionario o servidor público. Puede darse coautoría (inmediata o mediata) si participan varios funcionarios, o complicidad cuando interviene un particular. No obstante, la condición de autor o coautor de este delito se reserva al sujeto activo con función pública; el particular sólo puede ser cómplice.
Las personas jurídicas de derecho privado también pueden ser calificadas como cómplices (arts. 8, 9 y 13, Código Penal), debido a la influencia de las sociedades comerciales en la economía moderna.
Finalmente, como estas características son comunes a la mayoría de los tipos penales de esta índole, omitiremos su reiteración o extensión al analizar cada uno, salvo que la especificidad de alguno exija una precisión particular.

Consumación y tentativa

La consumación se produce al ejecutar cualquier de las conductas típicas: obtener provecho económico (propio o de terceros), usar indebidamente bienes públicos, u ofrecer, prometer o realizar una actividad ilícita.
Nótese que el momento de la consumación varía según la modalidad:

En la obtención de provechos y el uso de bienes públicos, se exige que el agente efectivamente logre el beneficio o el abuso.
En la oferta o promesa de actividad ilícita, basta la mera manifestación para consumar el delito, sea o no ejecutada.
La tentativa, regulada en el artículo núm.14, es siempre punible por tratarse de un delito grave: basta que el sujeto haya iniciado la ejecución sin alcanzar el resultado por causas ajenas a su voluntad.
Por último, como estas consideraciones son aplicables a los demás delitos de esta índole, omitiremos su reiteración o ampliación en cada caso, salvo que la especificidad de alguna exija un análisis particular.

Concurso de delitos

El artículo remite al concurso de delitos (art. 47, Código Penal), aunque resulta evidente que dicha regla es común a todos los delitos. No obstante, este tipo penal

315 Farouz-Chopin, F. (2003). Introducción. En La Lucha Contra la Corrupción. Perpiñán: Presses universitaires de Perpignan. https://doi.org/10.4000/books.pupvd.1982. "Ainsi, à la lecture de la jurisprudence, il apparaît que la qualité de fonctionnaire public doit être entendue largement et comprend tout citoyen investi de prérogatives de puissance publique, d'un mandat public qui, par élection ou délégation, contribue à la gestion des affaires publiques".

admite con especial facilidad la acumulación o yuxtaposición con delitos como concusión, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, peculado, etc.
Para evitar solapamientos, conviene mantener el artículo 284 como norma general y dejar reservar la incriminación especial a los demás preceptos. Así se respeta mejor el mandato del artículo núm.146 de la Constitución, que califica actos de corrupción pública, de forma general, aquellas conductas ilícitas de funcionarios, empleados públicos o particulares vinculados que abusan de la función pública para obtener beneficios o ventajas indebidas, en detrimento del interés general y la buena administración, y se garantiza la coherencia del debido proceso.

Cuestiones procesales

Por su gravedad, la acción penal es siempre pública (art. 29 CPP). Frecuentemente, estos casos se declaran "complejos" (art. 376 CPP), con plazos e incertidumbres ampliadas y un régimen probatorio especial (art. 378 CPP).
De acuerdo con el artículo núm. 308 del actual Código Penal, el plazo de prescripción de la acción pública será de veinte años, contados desde la consumación o la tentativa punible del tipo penal. Razón por la cual prescindimos de extendernos en su ponderación por ahora, ya que abordaremos la glosa de este texto luego.
En todo caso, por los motivos antes expuestos, tampoco optaremos por reiterar estos comentarios o ampliarlos, para los demás tipos penales por abordarse en esta materia, salvo que puntualmente haya necesidad de hacerlo, aunque solo de manera excepcional.

Artículo 285.- Sanción de la corrupción. Cuando las sumas envueltas en el ilícito penal no excedan los veinte salarios mínimos, el infractor será sancionado con tres a cinco años de prisión menor y multa de cuatro a diez veces la suma involucrada en la infracción, el decomiso de los bienes producto del enriquecimiento ilícito e inhabilitación para ocupar funciones públicas por un término de cuatro a veinte años, contados a partir del cumplimiento de la prisión.

Párrafo I.- Cuando el monto envuelto en el hecho punible sea entre los veinte y los mil salarios mínimos del sector público, se sancionará al infractor con cinco a diez años de prisión mayor, con multa de cuatro a diez veces la suma involucrada en la infracción, el decomiso de los bienes producto del enriquecimiento ilícito e inhabilitación para ocupar funciones públicas por un término de diez a veinte años, contados a partir del cumplimiento de la prisión.

Párrafo II.- Cuando la suma o los valores envueltos en la infracción supere los mil salarios mínimos del sector público, se sancionará con diez a veinte años de prisión mayor y multa de diez a veinte veces la suma involucrada en la infracción, e inhabilitación para

ocupar funciones públicas por un término de veinte a treinta años, contados a partir del cumplimiento de la prisión.

Comentario

Este texto merece varias críticas fundamentales. La más importante es que debe suprimirse en una próxima reforma al Código mediante una revisión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. De hecho, esta postura ya ha sido planteada en una de las acciones directas de inconstitucionalidad sometidas a dicha alta corte por la Asociación de Abogados de la Provincia Espaillat, la Asociación Internacional de Derecho Penal (Grupo Dominicano) y varios juristas vinculados a estas instituciones[316]

No se recomienda considerar el artículo comentado como un tipo penal especial, sino como un concepto general o transversal de corrupción pública. Asumir lo contrario provocaría una duplicidad de conductas punibles y de penas en este género de infracciones. A su vez, ello obstaculizaría la interpretación y aplicación diáfana de las normas legales y violaría los principios fundamentales de legalidad, interpretación estricta y taxatividad penal.

a. Análisis del sistema de penas

Discrepo de los dos párrafos del texto, pues establecen un conjunto de penas de prisión y multa que no se corresponde con el sistema recogido en los artículos 32 y 33 de este Código. Además, prevé sanciones complementarias innecesarias, ya dispuestas de modo general para cualquiera de las infracciones en los artículos 30 y 34 del mismo Código.

Dada la amplitud de conductas de los tipos penales especiales sancionados en este segmento, es innecesario mantener este régimen sancionador para el tipo penal general de corrupción. Una de las razones de su inserción original –evitar la impunidad de conductas no previstas– carece de pertinencia por lo expuesto. Mantenerlo dificultaría la comprensión y aplicación de este régimen punitivo especial.

b. Desglose de sanciones

A continuación, analizamos las sanciones consignadas en los tres párrafos del artículo, basadas en el valor involucrado:

- Menos de veinte salarios mínimos: Se prevé una pena principal de tres a cinco años de prisión menor y una multa de cuatro a diez veces la suma involucrada.

316 Véase la acción directa de inconstitucionalidad interpuesto por la Asociación de Abogados de la Provincia Espaillat, la Asociación Internacional de Derecho Penal (Grupo Dominicano) y varios juristas vinculados a estas instituciones en fecha 14 de octubre de 2025 bajo el núm. TC-01-2025-0054.

Nótese que se contemplan penas distintas a las del sistema existente, tanto en prisión como en multa. Por el tope máximo de cinco años, se infiere que sería una infracción muy grave. Se añaden penas complementarias (decomiso e inhabilitación) que resultan redundantes y contradictorias con el artículo 30 (numeral 4) y el 34 (numeral 4) del Código, los cuales limitan la inhabilitación a cinco o dos años según la gravedad.

- Entre veinte y mil salarios mínimos (Párrafo I): Se dispone una pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de cuatro a diez veces la suma envuelta. También se imponen el decomiso y la inhabilitación temporal de diez a veinte años, contados desde el cumplimiento de la prisión. Las objeciones anteriores son aplicables a este caso (mutatis mutandis).

- Más de mil salarios mínimos (Párrafo II): Se establecen penas de prisión, multa y complementarias para montos superiores a mil salarios mínimos del sector público. Valen aquí las mismas críticas ya externadas.

c. Concurso de delitos y principio de favorabilidad

Es previsible que se produzca un concurso de disposiciones legales entre el tipo autónomo del artículo núm. 284 y los tipos especiales del Código. Dados los niveles de imprecisión en las penas, es razonable suponer que el tribunal dudará al momento de elegir la sanción aplicable.
Ante esta incertidumbre, el juez deberá aplicar los textos más favorables al imputado, conforme al principio de favorabilidad (artículo 2, numeral 11). En consecuencia, este sistema de penas, lejos de fortalecer la persecución y sanción, resultaría muy perjudicial.

d. Sanciones constitucionales

El artículo 146, numeral 4, de la Constitución contempla dos sanciones adicionales: la degradación cívica y la restitución de lo apropiado.

- Degradación cívica: El numeral 4 del artículo 146 de la Constitución prescribe la degradación cívica como sanción para las personas condenadas por delitos de corrupción. El artículo 32 del derogado Código Penal definía esta pena como la privación de funciones públicas y de los derechos de elegir y ser elegible. No obstante, el artículo 390 del Código vigente dispone que, independientemente de su ubicación normativa, a los condenados a dicha pena se les impondrán las sanciones complementarias de las infracciones graves, previstas en el artículo 34.

En efecto, de hecho, pues, la degradación cívica constituye una de las penas complementarias tipificadas en ese texto; por tanto, carece de autonomía fuera de dicho contexto.

- Restitución de bienes: Los artículos 29 (numerales 1, 2 y 3), 30, 34 y 41 de este Código ya contemplan el decomiso de los bienes producto de infracciones graves y muy graves. Asimismo, según el artículo núm. 51 Código Procesal Penal, sustentados en el mandato constitucional, es posible lograr dicha restitución.

SECCIÓN I
DE LOS ABUSOS DE AUTORIDAD DIRIGIDOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN

Artículo 286.- Obstaculización de ejecución de sentencia o decisión judicial. El funcionario o servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, sin causa justificada, no ejecute una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, será sancionado con multa de dos a diez veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

I. Contexto

Este nuevo tipo penal figura en la sección I, De los abusos de autoridad dirigidos contra la administración. Asimismo, pertenece al capítulo I, De la corrupción, y al título II, De las infracciones contra la administración pública, del libro cuarto de este Código.

La figura carece de precedente en nuestra legislación penal codificada. Aunque en principio parezca ajena a la temática de este capítulo, las conductas u omisiones punibles en esta sección atentan contra el buen funcionamiento de la administración pública y constituyen otras manifestaciones de corrupción.

En todo caso, vale la pena subrayar que Códigos penales comparados, como el español, el colombiano y el mexicano, prevén tipos similares.

II. Bien jurídico tutelado

El incumplimiento de las sentencias definitivas por parte de las autoridades públicas constituye uno de los problemas institucionales más arraigados de nuestra sociedad. Al respecto, el expresidente del Tribunal Constitucional, Milton Ray Guevara, denunció este lastre institucional –en especial sobre las sentencias de esa alta corte– al señalar:

"Ello constituye, además, un atentado contra el poder jurisdiccional, dejando a los tribunales como simples órganos que declaran el derecho, pero son incapaces de hacer cumplir lo decidido".[317]

Este tipo penal llena un vacío legal. Su objetivo es resguardar el respeto a la autoridad judicial, preservar la tutela judicial efectiva de los particulares y garantizar la supremacía de la Constitución mediante el acatamiento de las decisiones definitivas. Así se observa el respeto a la ley y al Estado de derecho. Sobre esta obligación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta:

> "La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en su sentido más amplio. Lo contrario supondría la negación misma de este derecho"[318].

III. Conductas objetivas

1. Calidad del sujeto activo. El primer elemento es la calidad especial del sujeto activo. Se trata de un tipo penal especial propio. El texto no distingue la función pública que ejerza la autoridad; basta que ostente la elección o designación pública al momento de cometer el delito.
   Queda por definir si el delito se limita a las sentencias de la justicia ordinaria o si abarca las de la jurisdicción arbitral. Una interpretación estricta, así como la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral, sugieren que no aplica a esta última. El artículo refiere literalmente a la "sentencia" y no menciona el laudo arbitral. Además, según la Ley núm. 489-08 sobre Arbitraje Comercial, no parece posible que las decisiones firmes de este mecanismo de resolución de conflictos impongan obligaciones legales imperativas o de orden público a los funcionarios subsumibles en este tipo penal.

2. Sentencia o decisión judicial firme. Esta segunda condición exige que exista una sentencia o decisión judicial firme. El legislador asume el concepto clásico de la decisión con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. Al definirla, el Tribunal Constitucional estableció que estas: "ponen fin a cualquier tipo de acción judicial relativa al mismo objeto y con las mismas partes, y contra las cuales no es posible interponer ningún otro recurso ordinario o extraordinario(...)."[319]. El tipo penal tutela exclusivamente estas decisiones para dotarlas de máxima ejecutoriedad.

317 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Ray Guevara afirmó que el TC debe contar con los medios legales para hacer cumplir sus sentencias [en línea]. Santo Domingo: Tribunal Constitucional, 7 de septiembre de 2018 [Consulta: 25 de noviembre de 2025]. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sala-de-prensa/noticias/ray-guevara-afirm%C3%B3-que-el-tc-debe-contar-con-los-medios-legales-para-hacer-cumplir-sus-sentencias/

318 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003.

319 TC/0093/19.

3. Obligación legal previa. El tercer elemento requiere que el funcionario tenga la obligación legal previa de ejecutar la decisión. Esta obligación no es arbitraria, sino que posee fundamento legal. Solo el funcionario que actúa en ejercicio de sus funciones y bajo este mandato legal puede cometer el delito. En consecuencia, el tipo no se configura si la ley no atribuye expresamente al servidor público la garantía de ejecución de la decisión.

4. Conducta omisiva. La conducta omisiva frente a la decisión jurisdiccional constituye el cuarto elemento. El verbo rector es no ejecute. Como establece la jurisprudencia española respecto al tipo homólogo, para retener la responsabilidad del funcionario se requiere una conducta omisiva[320]:

   > "Una negativa no expresa, ya sea tácita o mediante actos concluyentes, puede ser tan antijurídica como aquella que el Tribunal a quo denomina expresa y directa. El carácter abierto o no de una negativa no se identifica con la proclamación expresa, por parte del acusado, de su contumacia en la negativa a acatar el mandato judicial. Esa voluntad puede deducirse, tanto de comportamientos activos como omisivos, expresos o tácitos."

   En fin, como hemos comprobado, la omisión puede manifestarse de forma expresa o tácita. Lo relevante es que la conducta sea significativa y no una mera inacción o retardo.
   El texto no exige que la víctima intime previamente al funcionario para que cumpla su obligación. No obstante, en la práctica, la puesta en mora siempre puede resultar útil para probar de modo aún más fehaciente la responsabilidad del servidor público.

5. Ausencia de justificación. Finalmente, para que se configure el tipo, el funcionario debe actuar sin causa justificada. La obediencia jerárquica no constituye una excusa válida, salvo que se pruebe el constreñimiento dispuesto en el artículo 16 de este Código.

IV. Conducta subjetiva

Este tipo penal es doloso. Requiere que el funcionario tenga conocimiento y voluntad libre de abstenerse de garantizar el cumplimiento de la decisión judicial definitiva, a pesar de conocer su rol de garante de la ejecución y la antijuridicidad de su conducta. Según la jurisprudencia española, en relación con un tipo homólogo, esto se traduce en:

320 STS 54/08.

> "La negativa a ejecutar las órdenes, siempre a través de una infracción eminentemente intencional, ha de ser manifiesta, clara y terminante, no bastando la mala inteligencia, el abandono, el olvido o la negligencia"[321]

Por consiguiente, el error de prohibición invencible sobre la obligación de procurar la ejecución de la sentencia excluye el dolo y, por ende, el tipo penal. En tal caso, podría retenerse una falta administrativa o disciplinaria propia de la función pública, pero no la responsabilidad penal. Asimismo, la conducta culposa o imprudente en la inejecución judicial no genera responsabilidad penal bajo este tipo.

V. Consumación y tentativa

Se trata de un delito de omisión pura o instantánea. Se perfecciona en el momento en que el funcionario se abstiene de ejecutar el claro mandato judicial. La conducta omisiva punible se consuma cuando vence el plazo de ejecución dispuesto por el tribunal al dictar o ratificar la decisión firme. Fuera de este contexto, el delito se configura desde el instante en que el funcionario se niega a ejecutar la decisión con dolo y demás elementos típicos.

Dada la naturaleza del delito y conforme al párrafo del artículo 14 de este Código, la tentativa no es punible.

VI. Autoría y participación

Debido a la calidad especial del sujeto activo, solo el funcionario puede considerarse autor o coautor, sin importar si actúa mediante autoría mediata o inmediata.

La coautoría es posible cuando dos o más funcionarios públicos acuerdan abstenerse de ejecutar una sentencia definitiva, bajo las condiciones típicas y subjetivas ya expuestas.

Respecto a la aplicación de la autoría o coautoría cuando la omisión proviene de un órgano público colegiado o recae sobre una institución pública, caben las siguientes precisiones:

1. Órganos colegiados: Para determinar la responsabilidad, se debe comprobar el voto de cada integrante. Solo incurren en esta responsabilidad quienes adoptaron la decisión típica de comisión por omisión, según el artículo 12 de este Código; no así quienes no lo hicieron o votaron en contra.
2. Institución pública: Cuando la obligación de ejecución recae sobre la institución, conforme a la Ley de Función Pública, el sujeto responsable será quien ostente la representación legal de la entidad. Obviamente, se debe probar el dolo inherente a este delito.

321 STS 1372 /1998.

El particular, sea persona física o jurídica, solo puede calificar como partícipe o cómplice de este delito.

VII. Sistema de penas

La única pena principal que consigna el texto es la multa de dos a diez veces el salario que perciba el imputado al momento de cometer el delito. Este es uno de los pocos tipos penales del Código que contempla exclusivamente la pena pecuniaria como sanción principal, aunque inicialmente se preveía también la prisión.

Además, en virtud de los artículos 307 y 45 de este Código –y no los artículos 30 y 34, como erróneamente cita el primero–, se podrán imponer una o dos de las penas complementarias fijadas en el citado artículo 45.

Artículo 287.- Coalición de funcionarios. Los funcionarios o servidores públicos o depositarios de una parte de la administración pública que concierten o convengan entre sí, para la ejecución de medidas y disposiciones contrarias a las leyes o reglamentos o para impedir su ejecución o suspender el buen funcionamiento de la administración pública en cualquiera de sus ramas, serán sancionados con cinco a diez años de prisión mayor e inhabilitación de cuatro a diez años para ocupar funciones públicas.

Párrafo.- No se aplicarán las previsiones de este artículo a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus derechos constitucionales o hagan uso del derecho de protesta, según lo prescrito por la ley.

Comentario

I. Contexto

Esta figura encuentra sus antecedentes directos en los artículos 123 al 126 del antiguo Código Penal. Se trata de un delito que data del Código Penal francés de 1810, aunque fue derogada en dicho ordenamiento con la reforma de 1994. En la mayoría de las legislaciones penales comparadas, este ilícito no se tipifica con la autonomía que hoy exhibe nuestro texto; por lo regular, se sanciona bajo tipos penales afines, como la prevaricación, la asociación de malhechores o la denegación de actuación oficial.

II. Bien jurídico tutelado

De la redacción de la norma se infieren los fines tutelados por el legislador. En primer término, garantiza el imperio del Estado de derecho y el respeto al sistema le-

gal vigente como salvaguarda del catálogo de derechos consagrado en la Constitución, condición consustancial a la idónea convivencia social. En segundo lugar, protege el correcto funcionamiento de la administración pública y, en concreto, los servicios que los órganos administrativos prestan a la sociedad, para impedir que se entorpezcan por el concierto delictivo de los funcionarios. En este orden, el profesor Justo Pedro Castellanos Khoury apunta que: "Las actuaciones de la Administración Pública están limitadas por lo dispuesto en la Constitución y las leyes"[322]

En definitiva, este tipo penal pretende asegurar que el funcionario se ajuste estrictamente a las atribuciones legales que le son propias y no actúe de manera concertada con otros servidores públicos en contra de su misión.

III. Conductas objetivas

El primer elemento objetivo requerido para tipificar el delito es la calidad del sujeto activo (cualificación especial). Solo los funcionarios o servidores públicos pueden cometer este ilícito.

El segundo elemento característico es la acción de coaligarse. Es necesario que estos funcionarios se hayan coaligado o pactado para llevar a cabo ciertas actuaciones u omisiones que afecten el correcto funcionamiento de la administración pública. Basta que esta convergencia de voluntades se produzca entre dos o más funcionarios.

El tercer presupuesto material es el objeto ilícito de la coalición. Para la tipificación, se requiere que los funcionarios se hayan propuesto una o varias de las siguientes actuaciones u omisiones:

1. Ejecución de medidas contrarias a la ley. Que hayan ejecutado medidas y disposiciones contrarias a la ley o los reglamentos. Al respecto, el magistrado Manuel Ulises Bonnelly Vega sostiene[323]: "que concierten o convengan entre sí la ejecución de medidas y disposiciones contrarias a las leyes (…)". El uso de los verbos rectores sugiere que los servidores se hayan propuesto dictar actos administrativos o propios de sus funciones, pero contrarios a las leyes o reglamentos vigentes. Piénsese, por ejemplo, en el caso de funcionarios que convienen dictar una resolución administrativa opuesta a lo dispuesto en una ley o reglamento superior, lo que se traduce en torpedear arbitrariamente su aplicación.

2. Impedimento de la ejecución de la ley. La segunda modalidad se configura cuando los funcionarios conciertan impedir la ejecución de alguna ley o reglamento. Aquí, la conducta es fundamentalmente omisiva: se proponen no hacer

322 Castellanos Khoury, Justo Pedro. Herejías y otras certezas constitucionales. Volumen I. Santo Domingo, República Dominicana: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Centro de Estudios Constitucionales, 2023. ISBN 978-9945-643-93-0.

323 Bonnelly, Manuel J. Derecho Penal económico. Santo Domingo, República Dominicana: IUDEx – Instituto Universitario de Derecho y Economía.

nada para obstaculizar deliberadamente que las disposiciones legales cobren vida. Un ejemplo sería el de los funcionarios encargados de velar por la documentación para obtener una licencia que, haciendo caso omiso a los requisitos, expiden la autorización indebidamente.

3. Suspensión o boicot de un servicio público. La última forma de concreción ocurre cuando los funcionarios pactan suspender o boicotear un servicio público regular. El tipo penal se retiene desde el momento en que los funcionarios se vinculan para entorpecer el buen funcionamiento del servicio. Por ejemplo, incurren en este delito quienes conciertan interrumpir el servicio de energía eléctrica sin motivo técnico, con el fin de obtener un propósito ilícito.

IV. Conducta subjetiva

Para la configuración este tipo penal, se exige que los funcionarios hayan convenido los actos u omisiones punibles con dolo. No es posible la comisión por culpa ni preterintención. En aval de este criterio, conviene destacar lo juzgado por el Tribunal Constitucional dominicano.

Con relación al tipo penal que concierne a la coalición de funcionarios: (…) solo se pueden sustentar en la existencia de un dolo directo, como requisito esencial para configurarlos en el designio de violentar la ley, abusando de la autoridad que la misma le confiere[324].

Por consiguiente, poco importan los móviles que hayan inspirado la actuación u omisión prohibida. Tampoco se requiere que el pacto tenga como propósito el lucro personal de los funcionarios o de terceros; lo relevante es que hayan pactado, de modo libre y voluntario, la realización de actos contrarios a la ley, a los reglamentos o al idóneo desempeño de los servicios públicos.

V. Consumación y tentativa

El tipo se perfecciona por la sola existencia del pacto ilícito. Se trata de un delito instantáneo o de peligro abstracto para la legalidad de la administración o de los usuarios de los servicios públicos. Al refrendar esta opinión, el maestro Roxin apunta: *"En los delitos de peligro abstracto (…) la punibilidad [no] se haga depender… de la producción real de un peligro"*[325]

Es indiferente si esta concertación ilícita no llega a concretar posteriormente uno o varios de sus objetivos punibles. Precisamente por la naturaleza antes explicada, la tentativa es difícilmente concebible.

---

324 TC/0555/23.

325 ROXIN, Claus "Derecho Penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito", traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier De Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 336

VI. Autoría y participación

Por las razones expuestas, estamos ante un delito en el que solo los funcionarios pueden considerarse autores en concierto, sin importar la modalidad de participación principal o de coautoría que asuman (inmediata o mediata).

No obstante, otros funcionarios o servidores, así como los particulares (personas físicas o jurídicas), sí podrían calificar como copartícipes por complicidad, según lo previsto en el artículo 5 de este Código.

VII. Sistema de penas

La sanción principal aplicable a los coautores del delito oscila entre cinco y diez años de prisión mayor, más la inhabilitación para ocupar funciones públicas por un período de cuatro a diez años.

Al respecto, resultan pertinentes algunas precisiones sobre la configuración punitiva elegida por el legislador:

1. Ausencia de sanción pecuniaria: A diferencia de lo que caracteriza a las infracciones contra el erario o la administración pública, en este tipo penal solo se ha fijado una pena privativa de libertad, excluyendo la multa.
2. Singularidad de la pena principal: Constituye una particularidad que se contemple como pena principal una sanción (la inhabilitación) que, conforme al numeral 4) del artículo 30 de este Código, figura ordinariamente en el catálogo de penas complementarias.
3. Exclusión de responsabilidad: Finalmente, debe resaltarse la causa de justificación dispuesta en el párrafo del texto legal, aplicable cuando los funcionarios actúan en el ejercicio legítimo de sus derechos constitucionales o del derecho de protesta, según lo previsto en la ley.

Esta última previsión erige una salvaguarda de los derechos constitucionales, laborales y administrativos de los funcionarios; opera como una garantía legal para evitar la persecución arbitraria de los servidores públicos bajo el pretexto de este ilícito.

En efecto, la figura penal se desnaturaliza si los funcionarios encartados prueban que la convergencia de voluntades tuvo como finalidad la defensa de sus prerrogativas y no propósitos punibles. Tales derechos se contemplan, fundamentalmente, en el artículo 62 (en especial sus numerales sobre libertad sindical y huelga) de la Carta Magna y en la Ley núm. 41-08, particularmente los artículos 67 (derechos colectivos de organización) y 83.10 (régimen disciplinario sobre huelgas ilegales).

En definitiva, sin perjuicio de la presunción de inocencia que les asiste, para beneficiarse de esta exclusión de responsabilidad, los funcionarios procesados deberán acreditar que su conducta se amparó en esta excepción legal, por existir una tutela constitucional o legal concreta que les favorecía.

Artículo 288.- Ejercicio de funciones posterior a remoción. Quien continúe ejerciendo como funcionario o servidor público, no obstante haber sido oficialmente notificado de su suspensión, remoción o destitución será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de dos a tres veces el salario que perciba el autor al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

I. Contexto

Este tipo penal constituye una novedad legislativa. Aunque se contempla en otros ordenamientos codificados –como los de Francia, España y Colombia–, se trata de un acto típico de abuso de autoridad ejercido contra la administración y los usuarios de sus servicios. Se diferencia de la asociación de malhechores prevista en el artículo 73 de este Código, aunque, como veremos a continuación, bien pudiera presentarse en concurso con dicho delito.

II. Bien jurídico tutelado

Con este delito *sui generis*, el legislador tutela el respeto a la autoridad legítima y la garantía del idóneo funcionamiento de la función pública. En otras palabras, se persigue impedir que se socave el ejercicio legítimo de la autoridad. Al acotar el propósito de este tipo penal, la jurisprudencia gala ha juzgado[326]:

> "Que, el delito de usurpación de funciones se encuentra comprendido en el rubro genérico de los delitos contra la Administración Pública, con el mismo se protege el buen funcionamiento de dicha actividad del Estado. La función pública, como se apunta en la doctrina nacional es el elemento normativo típico que constituye el contenido u objeto de los actos ejecutivos de usurpación de funciones. Para este tipo penal, es primordial que el agente asuma un determinado cargo público y así ejecutar o desarrollar actividades inherentes a dicha investidura pública."

III. Conducta objetiva

Para caracterizar este delito se requiere la reunión de dos elementos materiales:

1. La calidad del sujeto activo. El autor debe ostentar la antigua calidad de funcionario, sin importar –como explicamos con antelación– el origen de su de-

326 Sala Penal Permanente RN N° 1199 - 2013 AREQUIPA

signación o elección legal. Basta que haya sido funcionario de algún poder o institución pública.

2. La persistencia en el ejercicio de funciones. El segundo elemento exige que, a pesar de habérsele notificado legalmente su suspensión, remoción o destitución, el sujeto persista en el desempeño del cargo. Este es el verbo rector clave. La conducta u omisión punible se tipifica, precisamente, por la desobediencia al mandato de la ley o de la autoridad.

Para subsumir este elemento típico, deben concurrir dos presupuestos materiales: primero, la preexistencia de la notificación formal que acredita el cese temporal o definitivo de la investidura pública; y segundo, que el funcionario cesante haya hecho caso omiso a dicha notificación y prolongado el ejercicio de sus funciones de facto o ilegales.

Poco importa la naturaleza que adopte este ejercicio ilegal. Puede expresarse mediante actos administrativos dictados por el funcionario tras su remoción o suspensión, o a través de hechos que evidencien tácitamente que este se comporta como si continuara en el regular ejercicio de sus atribuciones.

A diferencia de nuestro texto, en España, por ejemplo, sí se requiere que el funcionario usurpador haya concretado actos típicos de su cargo. En nuestra normativa, es indiferente que el funcionario no haya originado perjuicio o lesividad con la prolongación ilegal de sus funciones; basta su insubordinación legal para constituir el delito.

En lo que atañe a los elementos constitutivos de este tipo penal, la Suprema Corte de Justicia atinadamente juzgó:

> *"La usurpación que se castiga es aquella que se produce respecto de funciones públicas, pues son esas las que atentan contra la autoridad que emana de los diferentes poderes del Estado (…) cuando el texto refiere funciones públicas, civiles o militares, debe entenderse que las funciones públicas pueden ser civiles o militares (…) De lo dicho anteriormente se desprende que los elementos constitutivos de la presente infracción lo constituyen: a) la injerencia en funciones públicas o en la realización de un acto de éstas (…) b) que se trate de funciones públicas, civiles o militares (…) c) la no existencia de un título, esto es, la inexistencia de un nombramiento emanado del poder público competente (…) y d) la intención, consistente en la conciencia del agente de que se inmiscuye en asuntos propios de una función pública para la cual no tiene mandato."*

IV. Conducta subjetiva

Este delito exige dolo por parte del funcionario. Por consiguiente, si el servidor público carece de la voluntad dirigida a cometer el delito, esta no se retiene.

No se encuadraría en el tipo penal, por ejemplo, quien experimente un error de tipo invencible, es decir, quien desconozca la decisión que dispone su suspensión o destitu-

ción, o quien asuma –de igual manera invencible– que había sido restituido por alguna decisión administrativa o judicial, todo según lo prevé el artículo 17 de este Código.

V. Autoría y participación

Solo el funcionario suspendido o cesante califica como autor inmediato del delito. Ningún otro servidor público que no incurra en las conductas u omisiones típicas podría ser considerado autor; mucho menos los particulares.

Estos últimos podrían ser cómplices del ilícito, siempre y cuando se hayan involucrado de manera accesoria y dolosa. Quedaría excluida su responsabilidad penal cuando el subordinado o particular pruebe que se vio precisado a colaborar en la ejecución del hecho como consecuencia de cualquier causa de constreñimiento, fuerza irresistible o acto reflejo, conforme lo establece el artículo 16 del presente Código.

VI. Consumación y tentativa

Como explicamos con antelación, esta es un delito instantáneo. Para su perfeccionamiento es suficiente que, tras haber sido regularmente notificado de la suspensión o revocación, el funcionario persista en ejercer el cargo.

De modo que el delito se consuma desde el instante mismo en que se prosigue el ejercicio de facto de las funciones, sin importar la proyección o continuidad temporal de la conducta. La tentativa no es punible, no solo por la forma en que suele concretarse el hecho, sino también porque, al tratarse de un tipo penal grave, el texto no la prevé expresamente.

VII. Sistema de penas

Las penas principales que fija el artículo son de naturaleza grave: prisión menor de uno a dos años y multa de dos a tres veces el salario que percibía el autor al momento de cometer el ilícito.

Adicionalmente, en virtud de lo previsto de modo combinado en los artículos 34 y 307 del Código actual, se le podrá imponer cualquiera de las penas complementarias allí enumeradas.

SECCIÓN II
DE LAS FALTAS AL DEBER DE PROBIDAD

SUBSECCIÓN I
DE LA CONCUSIÓN

Artículo 289.- Concusión. El funcionario o servidor público que reciba, exija u ordene percibir, a título de derechos, contribuciones, tributos, tasas, comisiones, valores o fondos, y a sabiendas de que no se deben o de que exceden a los que si se deben, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa por un monto entre diez a veinte veces la suma involucrada en el fraude; en caso de no poder precisar la suma, la multa será de cuatro a diez veces el salario que perciba el autor al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

Este tipo penal figura como la primera de las infracciones previstas en la Sección II (De las faltas al deber de probidad), del señalado Capítulo I (La corrupción), Título II (De las infracciones contra la administración pública) y su Libro IV (De los abusos de la autoridad pública, las infracciones contra la autoridad del Estado, la nación, la confianza y la seguridad pública).

Precisamente, por la ubicación del delito en esta parte del Libro IV, Título y Capítulo, criticábamos con anterioridad que el precedente artículo 285 asumiera erróneamente el artículo 284 –que define simplemente la corrupción pública– como una modalidad especial del delito y que, por consiguiente, se acompañara de los diferentes tipos de penas allí previstos.

El nombre que asume esta Sección II revela su contexto: De las faltas al deber de probidad. Se debe suponer que estas faltas son atribuibles al funcionario que administra una función pública y, por consiguiente, fondos del erario. La primera de estas formas de faltas enumeradas es la concusión.

I. Contexto

Este delito ya preexistía en nuestro ordenamiento. El artículo 174 del Código Penal anterior la consignaba con una redacción otrora extensa y confusa. Sin embargo, el texto actual es mucho más preciso y claro.

La redacción vigente tiene como referente legislativo importante el artículo 432-10 del Código Penal francés actual. De igual modo, se contempla en otros Códigos penales contemporáneos, como los de España, Italia, Colombia, Argentina y Chile, entre otros. En algunos países, como es el caso de España, se adopta bajo la denominación de exacciones de valores.

II. Bien jurídico tutelado

Como señalamos al analizar los bienes jurídicos de la corrupción pública, estos delitos protegen, esencialmente, el correcto desempeño de la función pública.

Se procura tutelar que el funcionario o servidor público ejerza sus funciones de manera idónea y honesta; por consiguiente, que no incurra en actos que impliquen un perjuicio económico para el usuario de los servicios públicos, en particular, al propiciar que este pague al erario valores o fondos que legalmente no debe erogar.

De este modo, se persigue sancionar el incumplimiento deliberado de una obligación consustancial a la función pública: saber cuáles valores tiene derecho a exigir en provecho de la entidad estatal, a cuánto ascienden y cuál es el fundamento legal para requerirlos.

Así lo ha juzgado la jurisprudencia peruana al establecer[327]:

> "El Bien jurídico tutelado, del tipo penal de concusión es la protección del regular y el correcto desenvolvimiento, el prestigio y la buena reputación de la Administración Pública, en la cual sus integrantes, funcionarios y servidores públicos, deben tener una actuación funcional al margen de abusos de poder de connotación patrimonial. Se trata de un delito de infracción del deber especial positivo"

Por ello, cuando el funcionario recibe, exige u ordena percibir valores o fondos de terceros –sin importar bajo qué calidad– a sabiendas de que no lo debe hacer o de que exceden su obligación, incurre en una afectación directa de este Bien jurídico tutelado. Esta conducta desnaturaliza la esencia de la función pública como servicio a la colectividad y al ciudadano. Al cometer un hecho punible, el funcionario lesiona la función que ejerce y justifica la aplicación de este tipo penal.

III. Conducta tipo objetiva

El análisis del texto permite destacar varios aspectos sobre la naturaleza y alcance de la conducta objetiva requerida por el legislador.

Jurídicamente, se considera un delito de tipo instantáneo y de mera actividad punible. Se configura cuando el agente activo realiza cualquiera de los verbos rectores: recibir, exigir u ordenar recibir. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo de España[328]:

> "(…) es esencialmente de mera actividad y se perfecciona por el solo hecho de exigir, reclamar, pedir o demandar una cantidad por parte de autoridad o fun-

327 PERÚ. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. SALA PENAL TRANSITORIA. Sentencia de Apelación N.º 25-2017 Lima. Ponente: Jueza Suprema Castañeda Otsu. Lima, 19 de noviembre de 2020.

328 STS 550/2004, 20 de mayo de 2004.

cionario público, de modo directo o indirecto, derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidas."

La condición típica exige que el funcionario o servidor público realice alguna de las conductas taxativamente enumeradas: recibir, exigir u ordenar la percepción de valores indebidos o excesivos a título de derechos, contribuciones, tributos, tasas, comisiones o fondos. Esta situación se verifica, por ejemplo, cuando el funcionario exige a una persona –física o jurídica– el pago de una suma por concepto de un supuesto impuesto para la tramitación de una licencia o permiso carente de base legal o reglamentaria.

El sujeto activo puede cometer la infracción de manera directa, al recibir o exigir indebidamente fondos o valores a nombre de la entidad pública, Asimismo, compromete su responsabilidad cuando no actúa por sí mismo, sino que ordena a otro la realización de estas acciones. Esta última modalidad implica que el funcionario posee autoridad suficiente sobre el subordinado. En tal caso, quien ejecute la orden podría ser considerado corresponsable, siempre que actúe con el elemento subjetivo requerido.

El funcionario puede actuar amparado en motivos de legitimidad, reales o supuestos, o bajo el pretexto de un derecho, contribución, tributo, tasa o comisión:

- Derecho: Se refiere al motivo legal invocado para reclamar al contribuyente o tercero la entrega indebida de fondos o valores.

- Contribución o comisión: Designan la contrapartida económica improcedente que el funcionario exige al usuario o tercero.

- Tributo o tasa: Aluden a la denominación fiscal o impositiva que asume el reclamo incorrecto de valores por parte del sujeto activo.

IV. Conducta subjetiva

Para la tipificación de este delito, el tipo penal exige que el funcionario o servidor público actúe con dolo directo. Conforme el artículo, el sujeto activo debe proceder a sabiendas de que carece de fundamento legal para reclamar o recibir los valores o fondos del contribuyente. El agente responde penalmente debido a este conocimiento volitivo, libre y consciente, previo o simultáneo a su conducta.

En consecuencia, este delito no se configura por culpa, simple error ni dolo eventual. Así lo deja claro la siguiente sentencia dictada por la jurisprudencia española: "Se exige que el funcionario se represente que está exigiendo mayores derechos que los autorizados y determine libremente obrar de ese antijurídico modo."[329].

329 STS 11419/1986.

V. Sujeto activo

Al igual que en el tipo autónomo del artículo 284, el sujeto activo debe ser un funcionario o servidor público. Solo este posee la calidad habilitante requerida para que se retenga el tipo penal, pues sobre él recae la obligación de garantizar el funcionamiento regular de la función pública ejercida.

Dada la naturaleza jurídica de la infracción –que alude a la recepción, solicitud u orden de percibir valores o fondos, sin importar el título–, es obvio que esta calidad se atribuye principalmente al servidor público que ejerce una posición en la administración pública. Esto incluye al gobierno central y sus entidades descentralizadas, tengan estas o no autonomía administrativa, financiera o personalidad jurídica pública.

Sobre este punto, vale la pena reproducir el razonamiento del Tribunal Supremo de España[330]:

> "el sujeto activo del delito es cualquier Autoridad o funcionario, (…). Es cierto que un sector doctrinal sostiene un criterio restringido del sujeto activo conforme al cual solo podrán ser autores de este delito los funcionarios que perciben sus emolumentos por arancel. Pero esta interpretación tiene su fundamento en la redacción del precepto anterior al CP 95 (art. 4021ºCP derogado), y en la jurisprudencia que la aplicaba (STS 3 de julio de 1991, por ejemplo), que se refería como autores del delito a los funcionarios que exigiesen mayores derechos que aquellos " que le estuvieran señalados por razón de su cargo " ". Desaparecida esta expresión se produce un cambio sustancial, en el sentido de que el tipo no establece limitación alguna en las autoridades o funcionarios que pueden ser autores de este delito, siempre que concurran los demás elementos de este, y en consecuencia la restricción sostenida por la antigua jurisprudencia ha perdido su base legal."

Por consiguiente, es irrelevante si el servidor presta funciones administrativas en el gobierno central, sus dependencias u órganos autónomos, o en sede municipal. También aplica, aunque sea menos usual, si ejerce funciones en la administración del Poder Legislativo o del Poder Judicial, como expusimos con anterioridad.

VI. Sujeto pasivo

En primer lugar, el Estado o la entidad para la cual prestaba servicios el sujeto activo puede ostentar esta calidad. Esto se justifica porque se vulneró el Bien jurídico tutelado, a pesar de que la institución pública no resultó afectada directamente por estas conductas punibles, sino el particular o contribuyente.

330 STS 255/2016, 31 de marzo de 2016.

El funcionario o servidor público incurrió en este tipo penal en obvia desnaturalización de las obligaciones o deberes de garantía que estaban a su cargo para un desempeño correcto. Al actuar de este modo reprochable, el servidor podría comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad pública para la cual prestaba servicios, según disponen el artículo 148 de la Constitución, la Ley de Función Pública y la Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

Como explicamos antes, por el carácter difuso o colectivo que también caracteriza a este tipo penal, cualquier persona, física o jurídica, tendría la legitimidad necesaria para ostentar esta calidad de víctima, a la luz de los artículos 52 y 84 del Código Procesal Penal.

Igualmente, el particular o contribuyente a quien se obligó a pagar indebidamente o en exceso estos fondos a favor de la entidad pública tienen, indiscutiblemente, la calidad de víctima para perseguir penal y civilmente esta acción. En especial, porque se le provocó un daño y perjuicio claro de tipo patrimonial, así como moral o personal.

VII. Autoría y participación punible

Sin lugar a duda, el principal sujeto activo responsable de este tipo penal lo será el funcionario o servidor público que incurrió o propició en este cobro público indebido.

Aunque poco previsible, por la naturaleza de este delito sería posible que este sujeto se hiciera acompañar en cualquiera de estas conductas punibles por otro funcionario o sujeto activo, en su condición de coautor o cómplice.

Como antes destacamos para tipificar este delito se exige que se tenga esta especial calidad de funcionario o servidor público el autor o coautor, no así de su cómplice, que bien pudiera ser otro particular. Todo esto, de conformidad a lo previsto en el artículo 5 de este Código.

VIII. Consumación y tentativa

Este tipo penal se consuma desde el momento en que el sujeto activo realiza cualquiera de las conductas punibles descritas. En especial, cuando recibe, exige u ordena recibir dichos valores o fondos indebidos de los contribuyentes.

Por ello, respecto a las conductas de exigir u ordenar recibir, no se requiere que los valores reclamados a la víctima hayan ingresado en las arcas del erario o entidad pública. Basta que el sujeto activo realice la acción descrita por ambos verbos rectores para que se complete la punibilidad.

Por otra parte, existe tentativa punible cuando el sujeto intenta recibir, exigir u ordenar recibir dichos valores, pero no completa estas conductas por circunstancias ajenas a su voluntad. En la práctica, este escenario de tentativa resulta teórico debido a la amplitud de las conductas punibles y la naturaleza instantánea de la infracción.

Sobre este punto, es pertinente resaltar la siguiente jurisprudencia[331]:

> "En el delito de concusión la coacción se materializa cuando el funcionario o servidor público en el ejercicio funcionarial abusa del cargo en situaciones o circunstancias de dificultad, de vulnerabilidad o irregularidades de índole diversa en la que se encuentra la víctima (…), orientado a la entrega del bien o beneficio patrimonial"

Por último, debido a que este tipo penal es una infracción muy grave, su tentativa, aunque poco previsible en la praxis, seria punible como el hecho consumado mismo, por aplicación del párrafo del artículo 14 de este Código.

IX. Sistemas de penas

La ley contempla dos penas principales para este tipo penal: prisión mayor y multa. Respecto a la primera, la norma fija una sanción de cinco a diez años, propia de las infracciones muy graves. En cuanto a la segunda, se prevé una pena de criterio variable.

Si se puede cuantificar el monto involucrado en el tipo penal –es decir, si se conoce la suma que se exigió o que el contribuyente pagó incorrectamente a favor del órgano del Estado para el cual trabajaba el sujeto activo–, se impondrá una multa que oscilará entre diez y quince veces la suma afectada. Por el contrario, si no es posible realizar dicha cuantificación, se impondrá una sanción pecuniaria de cuatro a diez veces el salario que perciba el sujeto activo de la infracción. Además de estas penas, el juez podrá imponer al responsable las penas complementarias previstas en el artículo 30 de este Código, si así lo estima conveniente y previa solicitud, según dispone el artículo 307.

Al analizar críticamente estas sanciones, se observa que las penas principales de prisión y multa no resultan proporcionales al carácter objetivo y subjetivo de la infracción. En este caso, el sujeto activo no percibe valor fraudulento alguno, sino que los montos que ingresan incorrectamente a la entidad pública donde presta servicios; por ende, no hay enriquecimiento ilícito. Sin embargo, se castiga con una pena de prisión de igual cuantía que el cohecho pasivo, tipo penal en el que el funcionario sí obtiene un beneficio personal reprochable.

En cuanto a la multa, la primera categoría resulta más benigna que en la concusión (de cuatro a diez veces el valor del fraude, frente a las diez a veinte veces de aquella). Por otro lado, si no se puede precisar el monto involucrado, la multa será de cuatro a diez veces el salario que percibía el imputado al momento de la infracción; esta sanción es idéntica a la prevista para la concusión, lo cual tampoco resulta proporcional.

Por estas razones, se recomienda rectificar el sistema de penas para este tipo penal y el anterior. En concreto, la propuesta de cambio se orienta hacia una atenuación de la

331 PERÚ. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. SALA PENAL TRANSITORIA. Recurso de Nulidad N.° 91-2020 Pasco. Ponente: Jueza Suprema Susana Castañeda Otsu. Lima, 29 de octubre de 2021.

sanción privativa de libertad, sugiriendo su reclasificación como prisión menor (de dos a cinco años), en atención a que el sujeto activo no obtiene un beneficio patrimonial personal. Asimismo, se propone reajustar el régimen de multas para que sus umbrales sean significativamente inferiores a los previstos para la concusión, evitando la identidad de sanciones entre tipos penales con distintos niveles de lesividad. Finalmente, se enfatiza la pertinencia de penas de inhabilitación y degradación cívica, conforme al numeral 4 del artículo 146 de la Constitución, las cuales resultan ser más coherentes para sancionar una conducta que afecta la administración pública sin implicar un enriquecimiento ilícito.

Artículo 290.- Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El funcionario o servidor público que en ocasión del ejercicio de sus funciones tramite un contrato, a sabiendas de que este no cumple con los requisitos legales esenciales o lo celebre sin verificar el cumplimiento de dichos requisitos, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa equivalente a cuatro a diez veces el monto involucrado.

Párrafo.- Con las mismas penas se sancionará el particular que celebre el contrato con la administración a sabiendas de las inobservancias de los requisitos legales esenciales para su tramitación, celebración o liquidación.

Comentario

I. Contexto

Este tipo penal es novedoso, pues no tiene precedente en nuestra legislación penal, sea codificada o especial. En el derecho comparado, el artículo 410 del Código Penal de Colombia tipifica el "contrato sin cumplimiento de requisitos legales", lo cual responde a compromisos de integridad en la contratación pública, como el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC).

En la República Dominicana, la Ley núm. 340-06 y su reglamento –normativa derogada posteriormente por la Ley núm. 47-25 de Contrataciones Públicas– fijaron principios y requisitos esenciales cuya inobservancia sistemática motivó su especial tipificación en el nuevo Código Penal.

Asimismo, el derecho administrativo positivo contiene previsiones afines, tales como los artículos 12.2, 12.17, 69 y 76 de la Ley núm. 247-12, y los artículos 3, 9, 14, 57 y 58 de la Ley núm. 107-13.

Igualmente, dado que ninguno de estos tipos penales implica la generación de beneficios indebidos para el funcionario (autor, coautor o cómplice), debieron implicar penas más proporcionales a su lesividad, por ende, menores.

Por otro lado, conviene destacar que estos ilícitos penales han generado un debate interesante sobre hasta dónde se consideran como típicos hechos punibles en blanco,

por consiguiente, inconstitucional. En particular, pues no son autosuficientes, sino que remiten a hechos externos: el cumplimiento o incumplimiento de requisitos legales que no fija el propio artículo, sino a disposiciones administrativas innominadas.

En este orden, el Tribunal Constitucional de Colombia, cuando se pronunció sobre una impugnación contra un texto similar en su Código Penal, razonó favorablemente a su constitucionalidad del siguiente modo:

> "a señalar que, si bien la regla general consiste en que el tipo penal cuente con una descripción completa de la conducta objeto de sanción, también es posible, a nivel excepcional, que dada la naturaleza de la conducta que se quiere reprimir, el legislador considere necesario que exista reenvío normativo, siempre y cuando tal remisión sea clara e inequívoca. Es decir, que no quede al arbitrio de la autoridad penal, la creación del tipo, ni expuesto el procesado a una arbitrariedad de la autoridad del Estado, por la ambigüedad en la descripción de la conducta considerada como delito. Por ello, al contrario de lo afirmado por el demandante, la mera existencia de un tipo penal en blanco no hace per se inconstitucional la disposición legal."[332]

De ahí que, es muy probable que, ante una iniciativa similar en nuestro país, el Tribunal Constitucional dominicano falle en el mismo sentido que su homólogo colombiano, en particular respecto a la supuesta vulneración del principio de taxatividad.

II. Bien jurídico tutelado

Se infiere del texto que el propósito de este novedoso tipo penal es proteger la regularidad del desempeño del funcionario y servidor público, así como evitar que estos incurran en errores en su rol de garantes. Asimismo, al extender la tipificación al particular en el párrafo correspondiente, se persigue un fin similar: tutelar rigurosamente los procesos burocráticos de tramitación o celebración de contratos propios del cargo o servicio público.

Corresponde también al particular porque la gestión contractual en la que se involucre con el Estado revista regularidad administrativa. En síntesis, con estos tipos penales se procura la eficiencia e idoneidad de la función pública.

III. Conducta objetiva

Como se indicó anteriormente, este artículo prevé dos ilícitos penales estructurados según el sujeto activo. A continuación, los abordaremos por separado.

El párrafo introductorio tipifica el delito imputable al funcionario o servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, incurra en dos conductas punibles: primera,

332 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-917/01, 29 de agosto de 2001.

tramitar un contrato propio de sus atribuciones administrativas con conocimiento de que carece de los requisitos legales para su validez; y segunda, suscribir el instrumento sin verificar previamente el cumplimiento de las formalidades exigidas para su perfeccionamiento.

Esta situación se configura, por ejemplo, cuando el funcionario permite –por acción propia o en colaboración con un subordinado– el agotamiento de la fase administrativa para la aprobación de un contrato de suministro de bienes o servicios, a pesar de conocer la ausencia de requisitos legales previos, tales como la información esencial de la empresa contratista del Estado.

Por su parte, el párrafo siguiente sanciona al particular que celebre contratos con la administración a sabiendas de que faltan requisitos legales en su trámite, celebración o liquidación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha precisado:[333]: También se trata de un tipo penal de conducta compuesta alternativa, ya que el servidor público incurre en esta conducta: i) si tramita el contrato sin observar los requisitos legales esenciales que hacen parte de la etapa precontractual; ii) si celebra el contrato sin verificar dichos requisitos, y iii) cuando liquida el contrato en circunstancias similares.

IV. Conducta subjetiva

Ambas figuras constituyen tipos penales de dolo directo, tal como indica la expresión "a sabiendas". En consecuencia, ninguna admite la modalidad culposa. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia sostuvo[334]:

> En cuanto al elemento subjetivo, es necesario advertir que esta conducta es dolosa. Con arreglo a este elemento comportamental el sujeto activo calificado debe obrar con el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal, así como la voluntad de querer su realización. En otras palabras, conocer y deliberadamente permitir los requisitos esenciales del contrato en la etapa precontractual, durante el trámite, al momento de su celebración o en la fase de liquidación.

V. Sujetos responsables

a. Sujeto activo

En la primera modalidad, el sujeto activo es el servidor público. Se trata de un delito especial impropio en el que el agente actúa a sabiendas de que se infringen inobservante los requisitos legales del cargo para dicho acto. Al respecto, el magistrado Diego Eugenio Corredor Beltrán señaló[335]:

---

333 COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP1800-2025, Radicación n.º 59104, Acta n.º 208. Magistrado ponente: Jorge Hernán Díaz Soto. Bogotá, D. C., 13 de agosto de 2025.

334 CSJ SP, 30 nov. 2017, rad. 29726

335 COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP1138-2022, Radicado n.º 59738, Acta n.º 76. Magistrado ponente: Diego Eugenio Corredor Beltrán. Bogotá, D. C., 6 de abril de 2022.

> "Es pertinente recordar, que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales reclama para su tipificación la concurrencia de diversos componentes, en particular, la condición de sujeto activo calificado, esto es, un servidor público en ejercicio de sus funciones; así mismo, la verificación de alguno de los verbos rectores alternativos contemplados en la norma"

En cambio, en el segundo delito el sujeto activo es el particular. Del texto se infiere que este interviene como contratista de la administración, sea persona física o jurídica, pues la norma no establece distinción.

b. Sujeto pasivo

En cualquiera de los dos tipos penales, la víctima es el órgano de la Administración para el cual prestaba servicios el funcionario o con el que se pactó el contrato con deficiencias legales. Asimismo, como hemos expuesto antes, por el carácter difuso de este tipo penal, cualquier persona, física o jurídica estaría en condiciones de acreditar la calidad que exige los artículos 52 y 84 del Código Procesal Penal.
Igualmente, puede ostentar esta calidad respecto a la primera modalidad el particular afectado por la tramitación o celebración irregular, debido a su desconocimiento. Se presume que no podría ser víctima aquel particular que se benefició de la conducta punible, pues resultaría irrazonable. Por ejemplo, la compañía competidora de aquella que resultó beneficiada con la actuación anómala del funcionario o la Administración Pública.

VI. Autoría y participación punible

Respecto al delito de tramitación irregular (imputable al funcionario), es claro que solo el servidor público puede ser el sujeto activo y, por ende, su autor de este. Sin embargo, esto no impide que varios funcionarios participen en su comisión, en cuyo caso tendrán la calidad de coautores.

Por su parte, los particulares que intervengan directamente como co-celebrantes del contrato irregular no serán considerados coautores de este delito de tramitación, sino del delito de celebración ilegal por particular, debido al carácter especial de la primera infracción. Esto no obsta para que el funcionario autor del primer tipo cuente con la colaboración de algún cómplice, sea este funcionario o particular.

En cuanto al delito de celebración ilegal, la situación es la siguiente: solo el particular (persona física o jurídica) puede ostentar la calidad de autor o coautor.

El funcionario público que se involucre en el cierre de este contrato no podría ser considerado coautor de este segundo tipo, sino cómplice, si su colaboración se ajusta a esta categoría. De lo contrario, podría ser autor, pero del delito de tramitación irregular. Naturalmente, el particular autor de esta segunda infracción puede contar con la complicidad de otro particular.

VII. Consumación y tentativa

Dada la naturaleza instantánea y de mera actividad de ambos tipos penales, la tentativa resulta poco probable en la práctica. No obstante, al no prohibirlo el texto, podrían presentarse situaciones excepcionales donde se configure esta figura. En tal caso, al tratarse de infracciones muy graves, la tentativa será punible como el hecho consumado, según dispone el artículo 14 de este Código.

VIII. Sistema de penas

Las penas son idénticas para ambos tipos penales: prisión mayor de cinco a diez años y multa de cuatro a diez veces el monto involucrado.

Estas sanciones merecen varias críticas. En primer lugar, la pena de prisión resulta desproporcionada y poco ajustada al principio de lesividad, pues del texto no se infiere que los autores hayan obtenido un beneficio indebido, aunque la Administración Pública resulte afectada. A modo de comparación, se prevé una pena igual para tipos penales mucho más graves, como el cohecho pasivo, el tráfico de influencias y la recepción ilegal de beneficios en su versión simple.

En segundo lugar, las multas previstas resultan excesivas y, por ende, contrarias a los principios fundamentales. Además, existe una laguna legal: el texto no contempla la multa aplicable cuando no sea posible cuantificar el monto involucrado en el proceso administrativo indebido. En virtud del principio de legalidad y la interpretación estricta de la norma, no podría imponerse multa alguna si no se puede determinar dicha cuantía. Por estas razones, abogamos por subsanar estas inconsistencias en una próxima reforma.

SUBSECCIÓN II
DEL COHECHO Y DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS

Artículo 291.- Cohecho activo. Comete cohecho activo la persona que proponga a un funcionario o servidor público, directa o indirectamente, ofertas, promesas, comisiones, dádivas o cualquier otro tipo de ventajas, en su provecho o de un tercero, para obtener que el funcionario o servidor público ejecute o se abstenga de cumplir a favor del particular un acto propio de sus funciones.

Párrafo.- El cohecho activo será sancionado con pena de cuatro a diez años de prisión mayor y con multa cuyo monto, de precisarse la suma involucrada en la infracción, será de entre cuatro a diez veces el valor de esta, y de no poder precisarse, de cuatro a diez veces el salario que perciba el funcionario involucrado al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

I. Contexto

Este clásico tipo penal se inserta en la Subsección II, bajo la denominación Del Cohecho y del Tráfico de Influencia. Sección II, De las faltas al deber de probidad. Capítulo I. De la Corrupción. Y, el Título II de las infracciones contra la administración pública de este Libro IV. del Código. Se contempla de dos formas. El cohecho activo, en este artículo y el cohecho pasivo en el siguiente.

El cohecho activo no es nuevo. En el anterior Código Penal se recogía en su artículo 179. Su origen provenía del Código Penal francés de 1832. Aunque en el 1952, el citado texto nacional del Código penal fue objeto de modificación. No obstante, con el nuevo Código Penal, la actual redacción de este artículo se remozó. Ganó precisión y actualidad.

Constituye el delito más frecuente en materia de corrupción administrativa, tipificado tanto en la generalidad de los Códigos penales contemporáneos como en leyes especiales de propósito análogo. Tal es el caso de la Ley núm. 448-06 sobre Soborno en el Comercio y la Inversión, promulgada como consecuencia de dos instrumentos internacionales ratificados por el Estado dominicano: la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003). En efecto, la adopción de dicha norma respondió al cumplimiento de las obligaciones asumidas mediante esos tratados.

En consecuencia, el régimen aplicable dependerá del contexto fáctico: si el soborno imputable al particular se vincula a un negocio o inversión internacional, regirá la citada ley especial; en cambio, si la conducta –cometida por una persona física o jurídica– es ajena a ese tipo de transacción, se configurará el tipo penal ordinario.

II. Bien jurídico tutelado

En su primera denominación, el cohecho activo tiene un propósito tutelar claro: revestir de la mayor objetividad, transparencia e imparcialidad el servicio y la función pública. El objetivo es evitar que estos valores consustanciales al servicio se vean lesionados por la propuesta deshonesta que un particular realiza a un funcionario para obtener una acción u omisión.

El Tribunal Supremo español, al identificar este Bien jurídico tutelado en su jurisprudencia reciente, ha juzgado que:

> "El Bien jurídico tutelado protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública."[336]

336 TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Penal, España), Sentencia núm. 795/2016, 25 de octubre de 2016.

III. Conducta objetiva

Para caracterizar este tipo penal, el legislador exige la concurrencia de verbos rectores muy definidos. En esencia, se trata de una promesa u oferta de entrega que el particular hace dirige al funcionario público, con el propósito que actúe o se abstenga de actuar en su beneficio o en el de un tercero.

A partir de esta conducta, se pueden fijar los siguientes elementos característicos:

1. El ofrecimiento de una ventaja indebida: Se entiende que el particular propone una oferta, promesa, comisión, dádiva o cualquier otro tipo de ventaja. Aunque la cobertura es fundamentalmente patrimonial –(dinero en efectivo o bienes)–, puede ser de otra naturaleza, tales como la obtención de un empleo o favores sexuales. El legislador no exige que la oferta sea exclusivamente patrimonial. Asimismo, la propuesta puede realizarse de modo verbal –lo que suele ser más frecuente usual– o por escrito; lo determinante es que haya sido comprensible para el funcionario.

2. El destinatario: La oferta o promesa indebida debe destinarse a un funcionario o servidor público específico. Se requiere que la propuesta deshonesta se dirija a quien tiene a su cargo ejecutar o abstenerse de ejecutar realizar el acto perseguido. Si la oferta se dirige a un servidor ajeno a estas funciones, podría configurarse otra infracción –(como tráfico de influencias-), pero no este tipo penal. Como se indicó anteriormente, es irrelevante el rango o la institución pública a la que pertenezca (Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Municipal, Electoral, etc.).

3. El objeto perseguido: El particular realiza la promesa para que el funcionario realice o deje de hacer algo consustancial a su cargo. No importa si se trata de un cohecho impropio (acto que el funcionario debía realizar legalmente sin contraprestación) o de un cohecho propio (acto ilegal o indebido). Lo reprochable es viciar la función pública mediante un elemento extraño o deshonesto a la ejecución de este servicio.

4. El beneficiario: El provecho propuesto puede ser para el propio funcionario o para un tercero, sin importar el vínculo de familiaridad, amistad o laboral que exista entre ellos.
   Sobre este último punto, aunque una lectura estricta sugeriría que solo el particular que hace la oferta es quien saca provecho, se ha interpretado este aspecto de modo laxo, extendiéndolo a cualquier tercero para garantizar la eficacia del tipo penal. En efecto, el Tribunal Supremo español ha planteado:

> "No es preciso que la acción redunde en beneficio del autor, que puede actuar a favor de un tercero."[337]

5. El medio o instrumento: El texto no distingue la forma de materialización. Se retiene la infracción si el particular hace la oferta de forma directa o personal, o bien a través de un tercero o intermediario (un familiar, socio o amigo del funcionario). En este último caso, para que se configure también la responsabilidad del funcionario (cohecho pasivo), la propuesta debe haberle llegado y haber sido aceptada.

Por último, conviene precisar el momento de la oferta. Se colige que la promesa debe ser anterior a la ejecución o abstención. No obstante, no es imperativo que la entrega material prometida o ejecutada ocurra antes; basta que se haya pactado previamente.

Así lo ha dejado sentado la jurisprudencia colombiana:

> "En el momento de la entrega del dinero o utilidad o de la aceptación de la promesa, el sujeto agente debe ostentar la calidad de servidor público y tener la facultad de decidir sobre lo pedido o la posibilidad de hacerlo. La ilicitud debe valorarse en el instante de la entrega o aceptación, antes del retardo, omisión o ejecución del acto ilegal, sin requerir su ejecución para su perfeccionamiento. El acto debe ser futuro porque el fin de la dádiva o la promesa es obtener del servidor público hacer u omitir algo, conglobando en ello el inicial pago o la aceptación de la promesa y después el acto convenido[338] ".

Resulta controversial el caso en que la gratificación se entrega a posteriori, sin promesa previa. Si el funcionario actuó correctamente y luego el particular le entrega un regalo sin que existiera un pacto anterior ni exigencia del servidor, resulta improbable tipificar este ilícito, pues faltan las condiciones objetivas del tipo (el pacto venal). Así ha razonado la jurisprudencia peruana:

> "La prueba del hecho, desde luego, debe abarcar la existencia del acuerdo previo o pacto venal en orden a aceptar o recibir, solicitar y condicionar un acto funcional a un donativo, promesa o ventaja, la cual incluso debe de precisarse, por lo menos, en sus contornos mínimos que la hagan identificable. Si no se verifica que ninguno de esos medios concurre, sencillamente, el delito no aparece."[339]

---

337 STS (Sala 2.ª), 399/2018, 12 sep. 2018.
338 CSJ, Sala de Casación Penal. Sent. SP 14985-2017, 20 sep. 2017, Rad. 50.366.
339 PERÚ. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.° 1875-2015/Junín. Sentencia de 12 enero 2016, Lima.

En síntesis, al tratarse de un delito de mera actividad, basta la propuesta u oferta indebida para su consumación, independientemente de si el funcionario acepta o si el particular tiene la capacidad económica para cumplirla.

Excepciones de aplicación: Existen dos situaciones donde rigen leyes especiales:

1. Soborno transnacional: Si la conducta ocurre en una operación comercial internacional o de inversión, se aplica el artículo 3 de la Ley núm. 448-06.
2. Contratación pública: Si el hecho ocurre en este contexto, regirá el artículo 236 de la citada Ley núm. 47-25, aunque manteniendo las condiciones objetivas descritas.

IV. Conducta subjetiva

Para retener este delito se exige dolo directo. La conducta debe realizarse con *animus donandi* corruptor; es decir, con el propósito consciente y voluntario de influir en el funcionario. No cabe la comisión culposa ni por dolo eventual.

Si el particular carece de este propósito corruptor, no se configura el tipo. Por ejemplo, en los regalos de cortesía social (navidad, cumpleaños), aunque el funcionario debería rechazarlos por ética, no necesariamente constituyen este delito salvo que busquen una influencia futura indebida.

Por otra parte, se excluye el dolo típico en dos escenarios:

- Coacción o extorsión: Cuando el particular entrega la dádiva, obligado por el funcionario bajo amenaza de no recibir un servicio o sufrir un daño. No obstante, el particular –sea persona física o jurídica– puede acceder voluntariamente a la solicitud de soborno, sin mediar constreñimiento extremo, con el objeto de recibir el servicio público o lograr la adjudicación de contratos con la entidad. En tal hipótesis, no se garantiza la exención de responsabilidad penal del particular; empero, la sanción podría atenuarse si se acredita la conminación previa del funcionario y se concreta un acuerdo de colaboración con el Ministerio Público durante la investigación. Tal situación se ejemplifica en el caso Senasa.

- Error de tipo invencible: Esta situación se produciría, por ejemplo, si el particular cree erróneamente que la persona no es funcionario o que el pago era una tasa legal debida. Aquí aplicaría la exoneración de responsabilidad que contempla el artículo 17 de este Código.

V. Sujetos responsables

a. Sujeto activo

El sujeto activo de este tipo penal puede ser cualquier particular, ya sea persona física o jurídica. Se trata del individuo que ejecuta los verbos rectores punibles con

el fin de beneficiarse a sí mismo o a un tercero. Al configurarse como un delito de autoría, solo quien realiza la propuesta indebida al funcionario ostenta esta calidad.

b. Sujeto pasivo

De manera general, el Estado o la Administración Pública se considera la víctima, pues la concreción del delito afecta no solo el buen funcionamiento del servicio, sino también la reputación institucional. Asimismo, dada la naturaleza difusa de este y otros tipos penales similares, cualquier particular podría reivindicar la calidad de víctima, según lo dispone los artículos 52 y 84 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, stricto sensu, se considera verdadero sujeto pasivo al funcionario que recibió la propuesta indebida. Es irrelevante la posición que ostente el servidor público, la institución para la que preste servicios o la vía de su nombramiento (elección, designación, etc.), pues el texto asume una connotación amplia.

La única distinción aplicable ocurre si la propuesta se dirige a un funcionario extranjero o adscrito a una institución internacional. En tal caso, regirá el artículo 4 de la Ley núm. 448-06 sobre Soborno en el Comercio y la Inversión. Por consiguiente, dicho funcionario tendrá la calidad de sujeto pasivo bajo esa ley especial y no conforme a este tipo penal.

VI. Autoría y participación punible

El autor principal es el particular que incurre en la infracción de modo inmediato; es decir, quien realiza personal y directamente la propuesta u oferta indebida al funcionario, ostentando así el dominio del hecho.

No obstante, este particular podría actuar como representante de una persona jurídica. En tal caso, según los artículos 8 a 11 de este Código, podría retenerse simultáneamente la responsabilidad de la entidad que se involucró en la propuesta deshonesta.

Del mismo modo, es posible la autoría mediata cuando el particular, con pleno dominio del hecho, se vale de un tercero para ejecutar el acto corrupto (artículo 3 del Código). Si este tercero actúa como mero instrumento sin el dolo especial directo, no tendrá responsabilidad penal; de lo contrario, si actúa con dolo, se convertirá en coautor material.

Existirá coautoría punible cuando el particular induzca o instigue de manera determinante y dolosa a otro para incurrir en el acto corruptor.

También se configura la coautoría clásica cuando dos o más personas, de común acuerdo y con división de tareas, participan en el soborno (por ejemplo, uno suministra el dinero y otro lo entrega; o cuando un consejo de administración aprueba la actuación y delega su ejecución). En estos escenarios, la contribución de cada uno es clave y todos actúan con pleno dominio funcional del acto.

El particular también puede ver comprometida su responsabilidad penal en calidad de cómplice si colabora con el autor o coautor (inmediato o mediato) de la infracción, conforme a las modalidades previstas en el artículo 5 de este Código.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han discutido la calidad –cómplice o coautor– del particular que se limita a entregar los valores o dádivas al funcionario a corromper. Esta distinción solo es relevante si el mensajero actuó de manera deliberada o dolosa; es decir, con conocimiento del mandato otorgado y ejecutado.
Sobre la figura del comportamiento del intermediario o mensajero en el cohecho, el Tribunal Supremo español estableció:

> "El comportamiento de la "persona interpuesta" actuando con pleno conocimiento y voluntad se califica como participación." [340].

Por último, es evidente que el funcionario destinatario (directo o indirecto) del soborno no puede ostentar la calidad de copartícipe –coautor o cómplice– en este tipo penal de cohecho activo. Esto se debe a que el artículo siguiente tipifica específicamente la modalidad del cohecho pasivo, donde dicho sujeto sí fungirá como autor, coautor o cómplice.

VII. Consumación y tentativa

Este delito es de mera actividad y de consumación instantánea. Por ello, basta que el particular haga la propuesta punible al servidor público para caracterizar el tipo penal, independientemente de que este la acepte o no. Como regla, esta conducta no tiene naturaleza continua; sin embargo, si se reitera en el tiempo y el espacio, no se caracterizaría una conducta corruptora continua, sino que estaríamos ante actos típicos autónomos. Al avalar este criterio, los autores Jacobo Barja de Quiroga y otros destacan:

> "Ordinariamente, cada vez que se reciba tal cantidad por el funcionario, el delito se ha de consumar, por lo que ocasionaría la posibilidad de considerar la secuencia de tales actos en su variante global al que se llega inicialmente[341]"

En consecuencia, el acto corruptor se agota o perfecciona cuando el funcionario recibe la oferta o promesa hecha a su favor, sin que esto sea necesario para retener su punibilidad.

Dada la naturaleza jurídica de este tipo penal, su tentativa es punible, aunque poco probable. Sería el caso hipotético en que el particular redacte el mensaje con la oferta o promesa corrupta, pero, por una situación ajena a las partes, este no llegue a su destino o sea interceptado. Por ejemplo: una avería en el sistema de mensajería electrónica o la interceptación deliberada o accidental del mensajero que llevaba la oferta indebida.

340 TS 20/2001,28-3.
341 COLEX (ed.), Código Penal – Código Comentado, Madrid, Editorial Colex, 2025, p. 1833.

VIII. Concurso con otros tipos penales

Este delito puede presentarse en concurso con otros tipos penales. Puede ocurrir cuando el particular soborna a varios funcionarios simultáneamente o cuando, al mismo tiempo que incurre en este tipo de cohecho, comete otros delitos, como la estafa en contra del Estado, la falsedad en escritura o tráfico de influencias pasivo. En estos casos, estaremos ante un cúmulo real de delitos. Conforme a los artículos 47 y siguientes de este Código, se producirá el cúmulo de las penas de cada infracción autónoma, que puede llegar hasta los sesenta años de prisión mayor.

También podría manifestarse bajo un concurso ideal, donde una sola conducta típica desencadena dos o más tipos penales distintos. Por ejemplo: el acto de oferta que se traduce simultáneamente en el tipo general de corrupción del artículo 284 o en instigación a la prevaricación (cuando se oferta algo a un juez o fiscal para que no investigue o juzgue). En estos supuestos, se aplicarán las reglas de la absorción de la pena más grave, según dispone la parte final del artículo 47.

Finalmente, es posible que exista un concurso aparente. Este escenario se presenta cuando una conducta puede subsumirse en varios tipos penales, pero uno excluye al otro. Aquí no hay dos tipos penales, sino dos regulaciones en conflicto. El criterio clave para resolverlo es la especialidad: la ley especial prevalece sobre la general. El caso prototipo ocurre cuando el particular ofrece algo indebido a un funcionario extranjero; ante esta disyuntiva, se aplicará la Ley núm. 448-06 sobre Soborno en el Comercio y la Inversión (ley especial) y no el texto comentado de este Código (ley general). Lo mismo aplica respecto a la Ley núm. 47-25 de Contratación Pública.

IX. Sistema de penas

Las sanciones actuales son mucho más severas y proporcionales que las del Código Penal anterior. Se establecen dos penas principales: prisión mayor de cuatro a diez años y multa.

Respecto a la multa, se hace una distinción:

1. Si se conoce el monto involucrado en el ilícito, la multa oscilará entre cuatro y diez veces su valor.
2. Si se ignora la suma involucrada, la multa será de cuatro a diez veces el salario que percibía el funcionario sobornado (o que se intentó sobornar) al momento del hecho.

Además, el artículo 295 de este Código dispone que los condenados podrán recibir las penas complementarias enumeradas en los artículos 30, 34 y 41.

En este delito, donde no hay propiamente una sustracción de fondos públicos sino, sino la oferta de una prestación ilegal se infiere que el "monto apropiado" equivale al valor entregado por el particular y recibido por el funcionario. Por consiguiente, este será el monto que el infractor deberá restituir a título de reparación civil.

Según el artículo 3 del Código, las penas serán iguales para el autor o coautor, sea mediato o inmediato. El cómplice recibirá la pena inmediatamente inferior, conforme al artículo 5.

Sin embargo, existe una excepción en el cohecho transnacional o soborno en el comercio y la inversión. El artículo 8 de la Ley núm. 448-06 prevé que a los cómplices se les impondrá la misma pena que a los autores principales.

Finalmente, cabe destacar que el texto no contempla atenuantes legales por denuncia previa del particular ante las autoridades, a diferencia de otras legislaciones, como el Código Penal español.

Artículo 292.- Cohecho pasivo. Comete cohecho pasivo el funcionario o servidor público que solicite, acepte o reciba, directa o indirectamente, valores, comisiones, ofertas, promesas, dádivas, regalos u otras ventajas de cualquier Índole para cumplir o abstenerse de ejecutar un acto inherente a su cargo.

Párrafo.- El cohecho pasivo será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión mayor y con multa cuyo monto, de precisarse la suma involucrada en la infracción, será de entre cuatro a diez veces el valor de esta, y de no poder precisarse, de cuatro a diez veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

I.Contexto

Este tipo penal incrimina el cohecho pasivo, la expresión clásica de la corrupción pública. El artículo 177 del Código Penal anterior lo consignaba y, al igual que el otro tipo de cohecho, su origen se remonta al Código Penal francés de 1832.

La mayoría de las legislaciones comparadas lo prevén. Como destacamos antes, el legislador actualizó el texto anterior para lograr una redacción más clara y moderna.

Paralelamente, existen leyes especiales que regulan esta materia: la Ley núm. 448-06 sobre el Soborno en el Comercio y la Inversión, y la Ley núm. 47-25 de Contrataciones Públicas. Este texto penal se aplicará únicamente cuando el servidor público cometa cohecho fuera del ámbito de esas normas. En cambio, si el hecho ocurre en el marco de negocios internacionales o contrataciones públicas, regirán las leyes especiales citadas y no este artículo.

II. Bien jurídico tutelado

La jurisprudencia y la doctrina han sido enfáticas al respecto. Este tipo penal busca proteger los principios esenciales del correcto funcionamiento del servicio público: imparcialidad, legalidad, transparencia y objetividad.

Su objetivo es impedir que se desnaturalice la esencia del servicio y garantizar una gestión pública eficiente y honesta. En consecuencia, no solo protege el desempeño idóneo de la función pública, sino también la confianza del usuario en la administración. Se busca evitar que se ponga precio a un servicio público o gratuito.

Dos regulaciones administrativas ratifican este criterio. El artículo 77 de la Ley de Función Pública exige un comportamiento ético al servidor público. Asimismo, el artículo 2 de la Ley núm. 120-01, que instituye el Código de Ética del Servidor Público, establece que su objetivo es lograr "el más alto grado de honestidad y moralidad en el ejercicio de las funciones del Estado".

En este contexto, la jurisprudencia peruana más arraigada en esta materia ha juzgado que este Bien jurídico tutelado persigue esencialmente:

> "Se configura cuando el agente –funcionario o servidor público– solicita a otro una promesa o cualquier otra ventaja indebida para practicar un acto propio de su cargo, siendo por ello un delito especial, cuyo Bien jurídico tutelado –en palabras del profesor Manuel Abanto Vásquez– consiste en el correcto funcionamiento de la Administración Pública, entendiéndose por solicitar al "acto de pedir, pretender, requerir una entrega o promesa de entrega ilícita, que hace el funcionario o servidor a alguien indeterminado con quien se halla vinculado por un acto de oficio", no siendo necesario para que se configure el delito que el receptor del delito acceda o entregue lo solicitado".[342]

III. Conducta objetiva

El texto analizado no deja lugar a dudas: para que se configure este ilícito penal, el funcionario debe incurrir en actos u omisiones específicos. En concreto, debe haber solicitado, aceptado o recibido –directa o indirectamente– valores, comisiones, ofertas, promesas, dádivas, regalos u otras ventajas de cualquier naturaleza.

Esta conducta no penaliza cualquier recepción, sino aquella que tiene como fin cumplir o abstenerse de ejecutar funciones propias del cargo. Por lo general, este tipo penal, al igual que su predecesor, entraña un acto bilateral o pacto entre el funcionario corrupto y el particular que saca provecho de este acto público deshonesto.

Los verbos rectores son precisos: solicitar, aceptar o recibir. Es irrelevante la forma en que esto se concrete. Por tanto, la infracción se retiene si el funcionario recibe o

342 Perú. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL TRANSITORIA R. N. Nº 4130-2008

acepta estos beneficios ilícitos de manera personal, o a través de un tercero, sea este un particular u otro funcionario.

IV. Alcance y modalidades

El soborno puede expresarse de múltiples formas. La enumeración legal es extensa y abarca desde valores y comisiones hasta cualquier tipo de ventaja. El legislador no establece restricciones: la ventaja puede ser patrimonial o extrapatrimonial (por ejemplo, viajes, empleos, favores sexuales, etc.).

El propósito de la conducta es doblegar la voluntad ordinaria del servidor público para que haga o deje de hacer algo inherente a su función, lo que implica un provecho para el sobornador o un tercero. De ahí se derivan dos modalidades:

1. Cohecho pasivo propio: Cuando el funcionario solicita o requiere la retribución para hacer o dejar de hacer algo contrario a la ley.
2. Cohecho pasivo impropio: Cuando el funcionario realiza o deja de realizar un acto propio de sus funciones a cambio de una retribución deshonesta.

Al respecto, los profesores Jacobo Barja de Quiroga y otros subrayan:

> "Apunta, también la doctrina en este tipo penal que el comportamiento típico hace referencia a la admisión de dádiva o regalo por parte del funcionario público a efectos penales que le sean ofrecidos en consideración a su cargo o función, es decir, en atención no a un acto concreto de su cargo, sino a la generalidad de actos propios de su función".[343]

La forma de ejecución (verbal, escrita o mediante intermediarios) es irrelevante. Lo determinante es la naturaleza de la propuesta o solicitud indebida.

Aunque jurisprudencias extranjeras han debatido si los regalos de cortesía tipifican el cohecho, nuestro texto legal disipa esta incertidumbre al enumerar expresamente las "dádivas o regalos" como modalidades indebidas. Sobre el debate de los actos de cortesía, el Tribunal Supremo español ha argumentado[344]:

> "La existencia de módulos sociales generalmente admitidos en los que la aceptación de regalos o actos de cortesía forma parte de la normalidad de las relaciones personales, obliga a un esfuerzo para discernir cuándo determinados obsequios adquieren carácter típico y cuando, por el contrario, pueden inscribirse en el marco de la adecuación social. Está fuera de dudas que este análisis sugiere el empleo de fórmulas concretas, adaptadas a cada supuesto de hecho, huyendo de la rigidez de fórmulas generales"

343 COLEX (ed.), Código Penal – Código Comentado, Madrid, Editorial Colex, 2025, p. 1833.
344 STS 14/2015, de 26 de enero

Es indispensable que exista un nexo cierto entre la promesa o recepción indecorosa y la función pública. El Tribunal Supremo español aclara este punto al referirse al término "en consideración a su función"[345]:

> "... el término "en consideración a su función" debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que solo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquella"

El momento de la promesa o contrapartida no es determinante; puede ocurrir antes, durante o después de la acción u omisión del funcionario. Si bien el Código Penal Español regula explícitamente la consumación a posteriori, y nuestro texto legal no lo hace con la misma claridad, se infiere que esta modalidad también está englobada. Corresponderá a la jurisprudencia confirmarlo, pero dada la redacción amplia del artículo, es probable que se retenga el tipo penal también en este escenario.

V. Conducta subjetiva

Para asegurar la punibilidad, se requiere probar el dolo directo en el sujeto activo. La conducta culposa o el dolo eventual no son idóneas para caracterizar la infracción. El funcionario debe conocer cabalmente la naturaleza antijurídica de su actuación y persistir en ella.

La responsabilidad penal podría excluirse si se prueba un error de tipo o de prohibición invencible (artículo 17 del Código). Por ejemplo, si el funcionario acepta un valor entendiendo erróneamente que se trata del pago legítimo de una obligación legal hacia la institución, y no para su beneficio personal, no habría dolo.

Del mismo modo, operaría la exoneración de responsabilidad prevista en el artículo 16 si el funcionario actúa bajo un probado constreñimiento inequívoco, como una orden irresistible de un superior jerárquico.

VI. Sujetos responsables

a. Sujeto activo

Solo el funcionario o servidor público califica para cometer este tipo penal, sin importar la dependencia oficial en la que preste servicios ni la naturaleza jurídica de su vínculo con el Estado.

345 STS 30/1994

Idéntico criterio rige para las personas que desempeñan funciones de naturaleza pública, tales como los integrantes de comisiones de disolución o liquidación de instituciones reguladas por la ley (entidades de intermediación financiera, de seguros o del mercado de valores).

b. Sujeto pasivo

Como apuntamos anteriormente, el Estado o la institución pública afectada tienen la calidad de víctima, ya que, junto con la colectividad, son los titulares del Bien jurídico tutelado.
También ostenta esta calidad cualquier particular, dada la naturaleza difusa de este delito, según con anterioridad hemos explicado.
Sin embargo, el particular o usuario a quien el funcionario exigió la entrega de valores o promesas ilícitas también califica como sujeto pasivo, siempre que no haya accedido al soborno.

VII. Autoría y participación

En este tipo penal, el funcionario o servidor público es el autor directo por excelencia. Este podría comprometer su responsabilidad penal ya sea mediante autoría material (personal o directa) o mediante autoría mediata.

En este tenor, es pertinente analizar la posibilidad de retener el tipo penal y la autoría del funcionario cuando una persona jurídica o un particular admite haber incurrido en cohecho activo, pero sin precisar quiénes fueron los receptores del soborno, es la situación que ocurrió en el caso Odebrecht.

En este emblemático caso de corrupción, la empresa multinacional confesó ante las autoridades norteamericanas la comisión de sobornos transnacionales a diferentes funcionarios dominicanos. Sin embargo, en el juicio no se aportó prueba que individualizara a los beneficiarios. Precisamente por esto, entre otras razones, la Suprema Corte de Justicia sostuvo en su célebre sentencia:

> "En primer lugar, quien figura como beneficiario y agente directo del delito es otro sujeto, y segundo, las personas a quien se refiere como receptoras de los sobornos no fue posible individualizarlas en la sentencia de juicio, puesto que, respecto a quienes la acusación atribuyó tales acciones no pudo determinarse su responsabilidad en el proceso, es decir, no han sido identificadas y por consiguiente tampoco individualizadas en la sentencia objeto de impugnación. El hecho del tribunal de juicio haber indicado en sus premisas fácticas comprobadas, la mera expresión "personas receptoras de los valores pecuniarios" no alcanza para determinar la configuración del elemento de la calidad de funcionario público, al no haberse identificado ninguno como agente que recibió la oferta, como se ha establecido, incurriendo el referido órgano de justicia en

> una típica utilización de fórmula genérica en su fundamentación, cuya fórmula jamás encontraría alojamiento en los términos claros y precisos que se destilan del principio establecido en el artículo 24 de la norma procesal penal."[346]

No obstante, el delito bien pudiera contar con otro funcionario público como partícipe, ya sea en calidad de coautor o cómplice. Para que se retenga esta coautoría, es preciso destacar que basta con que cada interviniente haya ejecutado una parte indispensable o clave del plan global. No se exige que cada coautor efectúe todas las conductas típicas, siempre que todos hayan tenido un dominio funcional del hecho punible. Así lo ha dejado sentado el Tribunal Supremo español:

> "Exige el texto legal es que el acto que ejecuta el funcionario guarde relación o conexión con las actividades públicas que desempeña, de modo que a él se dirija el particular por cuanto entiende que le es posible la realización del acto requerido, que, en efecto, puede realizarlo con especial facilidad por la función que desempeña, sin que haya de ser precisamente un acto que le corresponda ejecutar en el uso de sus específicas competencias, sino solo con ellas relacionado"[347]

En cambio, por las razones expuestas, el particular no califica para ostentar la calidad de coautor de este tipo penal. Sin embargo, sí podría calificar como cómplice –sea persona física o jurídica–, según lo dispuesto en el artículo 5 del Código actual.

VIII. Consumación y tentativa

Para que se complete el tipo penal, basta que el funcionario incurra en cualquiera de los verbos rectores enumerados en el texto legal (solicitar, aceptar, recibir). Esto es independiente de si el particular destinatario aceptó o no la solicitud.

Por consiguiente, no se exige que el servidor público haya obtenido efectivamente un beneficio, ni siquiera que el particular haya prometido responder favorablemente. Como ha juzgado la jurisprudencia, la dinámica de esta conducta hace poco probable –aunque no imposible– la tentativa:

> "La dinámica de la conducta típica pone de manifiesto que el cohecho pasivo propio es un delito unilateral, de mera actividad que se consuma con la mera solicitud, no siendo necesaria la producción de resultado material externo alguno para la consumación, esto es la aceptación de la solicitud, en el abono de la dádiva, en la realización del acto delictivo o injusto ofrecido o solicitado como contraprestación."[348]

346 SCJ, Segunda Sala, Sent. núm. SCJ-SS-24-0969, 31 jul. 2024
347 STS 2551/2024, 22 de mayo de 2024.
348 STS 626/2019, Sala 2.ª, 18 dic. 2019.

Aunque esto no descarta que, por circunstancias *sui generis*, pudiera producirse una tentativa punible. En tal caso, dado el carácter grave de la infracción y lo previsto en el artículo 14 de este Código, dicha tentativa sería sancionable.

IX. Sistema de penas

Las penas para este tipo de cohecho son idénticas a las del tipo anterior: prisión mayor de cuatro a diez años y multa de cuatro a diez veces el monto del soborno (si se precisa la suma) o del salario del funcionario al momento de la comisión del hecho. Además de la sanción principal, el artículo 295 prevé las penas complementarias enumeradas en los artículos 30, 34 y 41. A esto se suma la sanción prevista en el numeral 4 del artículo 146 de la Constitución.

Existe una diferencia notable respecto al Código Penal anterior. Mientras el texto actual contempla prisión severa y multas elevadas, la legislación derogada se limitaba básicamente a sanciones restrictivas de derechos, degradación cívica y penas pecuniarias menores.

A diferencia de nuestra legislación, el tipo penal español permite la exoneración o atenuación de la pena en dos supuestos: 1) cuando el particular denuncia el hecho a las autoridades dentro de los dos meses siguientes a su ocurrencia; y 2) cuando el cohecho involucra a un pariente de un procesado en una causa judicial.

Ante la ausencia de una disposición similar en nuestro ordenamiento, el primer escenario (el delator) se resolvería mediante los acuerdos con el ministerio público contemplados en el Código Procesal Penal. La atenuación de la sanción quedaría sujeta a la facultad del juez para la determinación de la pena, previa solicitud de las partes.

Artículo 293.- Tráfico de influencias activo. Comete tráfico de influencias activo el funcionario o servidor público que influya o presione a otro funcionario público o autoridad, prevaliéndose de las facultades de su cargo o de cualquier otro medio derivado de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad, a fin de lograr un acto, resolución o decisión que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebida para sí o para un tercero.

Párrafo.- El tráfico de influencia activo será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y con multa cuyo monto, de precisarse la suma involucrada en la infracción, será de entre cuatro a diez veces el valor de esta, y de no poder precisarse, de cuatro a diez veces el salario que perciba el funcionario al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

I. Contexto

Este tipo penal constituye una novedad en nuestra legislación, ya que el Código Penal anterior no lo contemplaba. Si bien la Constitución vigente consagra la proscripción de la corrupción, la tipificación y sanción efectiva de esta conducta se materializan con este nuevo Código. Esta incorporación, como hemos subrayado antes, responde también a los compromisos internacionales asumidos por el Estado dominicano al ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción (1998) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2006). Ambos instrumentos sugieren a los Estados parte adecuar sus legislaciones para prevenir y enfrentar la corrupción pública.

El artículo 146 de la Constitución proclama la condena a la corrupción. Su numeral 1 dispone: *"Será sancionada con las penas que la ley determine toda persona que sustraiga fondos públicos o que, prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organizaciones del Estado, sus dependencias o instituciones autonómicas, obtenga para sí o para terceros provecho económico*". Sin embargo, existía un vacío legislativo respecto a las sanciones específicas, el cual se subsana con la vigencia de este Código.

La configuración de este delito sigue la tendencia de las legislaciones modernas. Su redacción se inspira principalmente en el artículo 433-1 del Código Penal francés y en el artículo 429 del Código Penal español (tras la reforma de 2010), así como en los ordenamientos de Colombia, Chile y Argentina.

El Código contempla este delito en dos modalidades: el tráfico de influencias activo (cometido por funcionarios) y el pasivo (cometido por particulares).

II. Bien jurídico tutelado

La norma busca garantizar que el servidor público se ciña al ejercicio estricto de sus funciones, sin desnaturalizarlas ni afectar los principios de imparcialidad, objetividad y honestidad. Cuando el funcionario se prevale de su cargo para procurar un beneficio indebido, atenta contra el buen funcionamiento de la administración pública. Se tutelan así los principios de legalidad, objetividad, igualdad y transparencia previstos en el artículo 138 de la Constitución, en concordancia con la Ley núm. 120-01 (Código_de Ética del Servidor Público) y la Ley núm. 41-08 (Función Pública).

Al respecto, el Tribunal Supremo español ha juzgado:

> "El bien jurídico tutelado protegido por la norma es la defensa de la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública"[349] "y la influencia debe consistir en una presión moral eficiente sobre la acción o la decisión de otra persona, derivada de la posición o estatus del sujeto activo"[350]

349 STS 480/2004, de 7 de abril. P. 1841.
350 STS 335/2006, de 24 de marzo. P. 1841.

III. Conducta objetiva

El tipo penal se caracteriza porque el funcionario influye o presiona a otro servidor público, valiéndose de su cargo, para obtener un beneficio propio o ajeno. Para su configuración se requieren las siguientes condiciones objetivas:

1. Calidad del agente: El sujeto activo debe ostentar la calidad de funcionario o servidor público, sin importar la naturaleza de sus funciones en la administración.

2. Prevalimiento: El funcionario debe aprovecharse de su cargo para influir o presionar a otra autoridad. Este abuso de posición es el elemento típico que fundamenta el reproche penal. Aunque el texto no exige que el funcionario tenga autoridad jerárquica sobre el otro, es previsible que, a mayor jerarquía, mayor será la capacidad de presión.
   Al fijar su criterio sobre este interesante aspecto, el Tribunal Supremo español destaca:

   > "La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado que el prevalimiento no se debe identificar con una forma coactiva sobre la voluntad del funcionario, porque la descripción típica solo requiere que los autores se hayan valido de una situación que puede influir sobre la motivación del funcionario, entendida la influencia como la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleve a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de esta. Se trata del aprovechamiento de un predominio o fuerza moral por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y con un influjo suficiente eficiente por la situación."[351]

   La conducta punible puede manifestarse de forma sutil (influir) o enérgica (presionar). Se trata de un delito de mera actividad o de peligro abstracto; por tanto, no exige la obtención del resultado perseguido para su consumación. Así lo precisa el citado alto tribunal:

   > "Ahora bien, contrariamente a la regulación anterior a la reforma de 1995, el actual artículo 428 se configura como un tipo que adelanta la consumación, siendo únicamente preciso para ello el mero hecho de "influir" sin que sea precisa la consecución de resolución alguna."[352]

   Sin embargo, la influencia debe ser eficiente. No basta una simple solicitud; la acción debe tener entidad suficiente para alterar el proceso de decisión del otro funcionario:

351 STS1008/2022, de 9 de enero de 2023.
352 STS 2947/2023, de 6 de julio de 2023.

> "El acto de influir no puede ser equiparado, como afirma la acusación particular, a una alteración del proceso de resolución y sí a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento, nos indica que no basta la mera sugerencia, sino que esta ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo tenga entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye."[353]

3. Naturaleza del acto: El acto que se pretende obtener puede ser una resolución, decisión o acto administrativo (sentencia, contrato, nombramiento, voto, etc.), sea lícito o ilícito. Lo determinante es el uso de influencia indebida para lograrlo.

4. Ventaja indebida: La acción debe perseguir una ventaja o provecho (directo o indirecto) para el funcionario o un tercero. No es necesario cuantificar el beneficio económico; basta acreditar la intención de obtenerlo. Es este el criterio que ha juzgado el Tribunal Supremo español cuando ha razonado: "Los hechos declarados probados se ajustan a la jurisprudencia mencionada, que, como vemos, no precisa que exista beneficio económico para la perfección del delito, porque, en todo caso, se reúnen los elementos que esta exige para la subsunción en el art. 428 CP, pues, aunque no se haya logrado cuantificar ese beneficio obtenido, en los hechos probados se da por acreditado que hubo "un beneficio económico que no ha podido se determinado", con lo que, al ser esto así, aunque no se haya logrado cuantificar el beneficio, si permite dar por acreditada, al menos, esa imprescindible intención de obtenerlo, que precisa la sentencia citada."[354]

IV. Conducta subjetiva

El servidor público debe actuar con dolo, con voluntad y conciencia de la antijuridicidad de su conducta, prevaliéndose libremente de su cargo para cometer la infracción. En consecuencia, la Corte Suprema de Colombia atinadamente razonó[355]:

> "La configuración del tipo penal de tráfico de influencias de servidor público, (…), exige que la conducta haya sido ejecutada con dolo, esto es que, el autor debe tener conocimiento de que su comportamiento constituye una acción típica y querer su realización. En tal sentido, el comportamiento ha de ejecutarse con conciencia y voluntad de influir indebidamente sobre otro servidor público para obtener un acto funcional"

353 STS 2392/2004, de 7 de abril de 2004.
354 STS 2947/2023, de 6 de julio de 2023.
355 COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia. Sentencia SEP 139-2025, Radicación n.º 50985.

a. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el Estado o la dependencia pública donde el funcionario presta sus servicios. Estas entidades son las afectadas directamente, pues confiaron en la fidelidad y honestidad del servidor público. El perjuicio se configura por la mera comisión de los actos típicos, sin importar si el agente logró o no el propósito perseguido. Asimismo, tiene la calidad de sujeto pasivo el funcionario que recibe la presión o influencia. Dado el carácter difuso o colectivo de la infracción, cualquier persona puede querellarse, según lo prevé los artículos 52 y 84 del Código Procesal Penal, conforme ya explicamos.

V. Autoría y participación

De la redacción del tipo penal se desprende que solo el funcionario público posee la calidad exigida para ser considerado autor o coautor, ya sea mediato o inmediato.

Por la naturaleza especial de este delito (delito especial propio), los particulares o los funcionarios que no reúnen las condiciones del tipo no pueden ser coautores; su participación se limitará a la complicidad. Asimismo, un funcionario subalterno podría calificar como cómplice si su intervención no es principal.

Para que exista responsabilidad penal, es indispensable la presencia de dolo directo. Por consiguiente, la imputación decaería si el partícipe actuó bajo un error de prohibición invencible, conforme al artículo 17 del Código, o si fue sometido a una coacción o constreñimiento que elimine su culpabilidad, según lo dispuesto en el artículo 16. En ambos supuestos excepcionales, la ausencia de libertad o conocimiento pleno excluye el dolo requerido para la tipificación.

VI. Consumación y tentativa

Estamos ante un tipo penal de naturaleza instantánea o de mera actividad, similar a otras infracciones contra la probidad pública. Esto significa que el delito se perfecciona al margen de los resultados obtenidos. Habrá tráfico de influencias activo desde el preciso instante en que el funcionario se prevale abusivamente de su cargo para incidir en la voluntad de otro servidor público, con el fin de obtener un favor para sí o para un tercero.

Cabe precisar que cada actuación típica posee autonomía punible. No se trata de un delito continuo ni permanente; por ende, no se exige la habitualidad. Una sola acción basta para caracterizar la infracción, y la reiteración de conductas no las fusiona en un solo delito continuado, sino que cada una constituye una violación independiente.

En esa misma línea de razonamiento, la Corte Suprema de Colombia sostuvo[356]:

> Así, debe recordarse que el delito de tráfico de influencias de servidor público es una conducta típica de mera conducta y de ejecución instantánea. Por dis-

356 Ídem.

> posición del ordenamiento jurídico-penal y conforme a su interpretación jurisprudencial pacífica y reiterada líneas atrás, se concluye que no resulta jurídicamente viable aplicar las referidas figuras de la tentativa simple, la desistida, la imposible, ni del delito imposible respecto de los delitos de tal naturaleza (mera conducta). Tal imposibilidad emana directamente de la estructura típica de esta clase de delitos, en los que la consumación se presenta con la sola ejecución del verbo rector contenido en la descripción legal, sin necesidad de la producción de un resultado material o externo.

Debido a esta naturaleza, la tentativa es de difícil configuración, aunque no imposible. Podría presentarse, por ejemplo, si el funcionario envía una comunicación escrita o verbal (a través de un intermediario) para ejercer la influencia, pero dicho mensaje no llega a su destinatario por causas ajenas a su voluntad, como un fallo técnico o un accidente del mensajero. En ese escenario, la voluntad de delinquir se manifestó, pero el acto de influencia no llegó a materializarse.

VII. Sistema de penas

Las penas principales son dos:

1. Prisión mayor de cinco a diez años.
2. Multa de cuatro a diez veces el monto involucrado, si este puede determinarse; en su defecto, de cuatro a diez veces el salario del funcionario al momento de la infracción.

Además, se impondrán las penas complementarias de los artículos 30, 34 y 41, por disposición expresa del artículo 295 del Código. Aplican también las sanciones de inhabilitación previstas en el artículo 146, numeral 4), de la Constitución, analizadas anteriormente.

Artículo 294.- Tráfico de influencias pasivo. Comete tráfico de influencias pasivo, la persona que, aprovechándose de cualquier situación derivada de su relación personal con un funcionario o servidor público, influya en él, en otros funcionarios o servidores públicos, para conseguir una resolución o decisión que le pueda generar, directa o indirectamente un beneficio económico, sea para si o para un tercero, o se ofrezca para hacerlo a cambio de una retribución.

Párrafo.- El tráfico de influencias pasivo será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y con multa de entre cuatro a diez veces el valor de la suma involucrada en la infracción; de no poder precisarse el monto, la multa será de cuatro a diez veces el salario que perciba el funcionario involucrado al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

I. Contexto

Esta modalidad del tráfico de influencias constituye una innovación en nuestra legislación penal, pues no se contemplaba en el Código derogado ni en leyes especiales anteriores. Tampoco aparecía desarrollada en el texto constitucional.

Sin embargo, es una figura común en el derecho comparado. Nuestro texto actual se adoptó del Código Penal francés de 1992, siguiendo la tendencia de legislaciones como las de España, Italia, Colombia, Chile y Argentina.

Este tipo penal complementa al anterior. La diferencia fundamental radica en el sujeto activo: mientras en la modalidad precedente el autor es el funcionario público, aquí lo es el particular. Su tipificación llena un vacío legal importante y cumple con el mandato del artículo 146 de la Constitución sobre la proscripción de la corrupción.

II. Bien jurídico tutelado

El legislador tutela la relación honesta y transparente entre el particular y el servidor público, con el fin de evitar que este vínculo se vea afectado por la falta de probidad. En definitiva, se protege el correcto ejercicio de la función pública.

Al respecto, la jurisprudencia española ha juzgado:

> "El Bien jurídico tutelado protegido por la norma es la defensa de la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública (STS 480/2004, de 7 de abril) y la influencia debe consistir en una presión moral eficiente sobre la acción o la decisión de otra persona, derivada de la posición o estatus del sujeto activo".[357]

III. Conducta objetiva

La infracción se configura cuando el particular realiza cualquiera de las siguientes conductas:

1. Se prevale de su relación con un funcionario para influir en este o en otro servidor público, con el fin de obtener una decisión favorable para sí o para un tercero.
2. Ofrece realizar dicha influencia a cambio de una retribución.

De lo anterior se derivan los elementos objetivos del tipo: primero, el aprovechamiento –real o potencial– de una relación personal con un funcionario; segundo, la persecución de un provecho propio o ajeno; y tercero, la búsqueda de una retribución.

---

357 STS 258/2020, 28 de mayo, Sala Segunda

Esta figura se configura, por ejemplo, cuando el funcionario se vale de su investidura para gestionar u obtener –ante otro servidor público o en su propia dependencia– la adjudicación de un contrato de suministro de bienes o servicios a favor de un pariente o testaferro.

Para la tipificación es irrelevante si el funcionario con quien se tiene la relación conoce las acciones del particular o si llega a beneficiarse de ellas. Si el funcionario se involucra o acepta la propuesta, se configuraría un concurso con el tipo penal de tráfico de influencias activo (cometido por funcionarios).

Sobre la naturaleza de la influencia, el Tribunal Supremo español aclara:

> "La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/202 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (STS 29 de junio de 1994). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto."[358]

IV. Conducta subjetiva

Se exige dolo directo. El particular debe actuar con voluntad y conciencia de que su conducta está prohibida penalmente. No basta una actuación culposa ni una gestión administrativa ordinaria; el sujeto debe persistir en su accionar a sabiendas de su ilicitud.

a. Sujeto activo

Por mandato expreso de la ley, el sujeto activo solo puede ser un particular. Si un funcionario público participa en los hechos prevaliéndose de su cargo, no sería partícipe de este delito, sino autor del tráfico de influencias activo (la modalidad descrita anteriormente).

b. Sujeto pasivo

La víctima principal es el Estado o el órgano público donde presta servicios el funcionario sobre el cual se pretendió ejercer la influencia.

Asimismo, si el funcionario objeto de la presión no se involucró en la conducta ilícita, ostenta la calidad de sujeto pasivo y puede perseguir civil y penalmente al particular. Finalmente, dado el carácter difuso o pluriofensivo de la infracción, cualquier ciudadano puede querellarse conforme al artículo 84 del Código_Procesal Penal.

358 STS 3923/2021, Sala 2.ª, 20/10/2021.

V. Sistema de penas

Las penas son similares al tipo anterior. Por esto, nos remitimos a la precedente precisión al respecto.

Artículo 295.- Penas complementarias por cohecho y tráfico de influencias. A la persona física imputable o jurídica responsable de las infracciones definidas en los artículos 291 y 294, se le podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34 y 41.

Comentario

I. Contexto, contenido y alcance

Este Código sistematiza por primera vez estas penas privativas o restrictivas de derechos. En la legislación derogada, la regulación se encontraba dispersa y desactualizada; tal era el caso de los antiguos artículos 32 y 42, que preveían la degradación cívica, y del artículo 44, referido a la sujeción a la vigilancia de la alta policía (una especie primitiva del actual seguimiento sociojudicial).

En cambio, la normativa actual regula estas sanciones con precisión y eficacia. Dado que su contenido se examinó al comentar los artículos 30, 34 y 41, nos remitimos a lo allí expuesto. No obstante, es pertinente acotar tres aspectos fundamentales:

1. Mandato constitucional: La imposición de estas penas evidencia la relevancia que el legislador otorga a la protección de la probidad pública, en cumplimiento del artículo 146 de la Constitución.
2. Ámbito de aplicación subjetivo: Por disposición expresa, este artículo se aplica al cohecho activo y al tráfico de influencias pasivo; es decir, sanciona a los particulares (personas físicas o jurídicas) que incurren en estos delitos.
3. Responsabilidad de las personas jurídicas: La gran novedad del texto es la extensión de la punibilidad a las entidades corporativas. Dado que frecuentemente estos delitos se cometen a través de sociedades comerciales, resultaba injustificado excluir su responsabilidad. La posibilidad de imponerles penas complementarias constituye un acierto fundamental de la norma.

Finalmente, cabe aclarar que, si bien este artículo se circunscribe a los particulares, las penas complementarias para los funcionarios públicos se encuentran previstas en el artículo 307 de este Código.

SUBSECCIÓN III
DE LA RECEPCIÓN ILEGAL DE BENEFICIOS

Artículo 296.- Obtención ilegal de beneficio económico. El funcionario o servidor público que, directa o indirectamente, tome, reciba o conserve un interés o beneficio económico, en su provecho o el de otro, en una empresa u operación, o en una entidad pública en la cual tenga en el momento del acto el encargo de asegurar su administración, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa por un monto que, de precisarse la suma percibida como beneficio por el imputado o por un tercero en la operación realizada, será entre diez a veinte veces dicha suma, y en caso de no poder precisarse, de cuatro a diez veces el último salario que percibió el imputado mientras ejercía la función.

Comentario

I. Contexto

Este tipo penal actualiza y perfecciona el antiguo artículo 175 del Código Penal derogado, cuya redacción resultaba imprecisa. El legislador ha redefinido el alcance de las conductas punibles y ajustado el régimen de penas.

La norma sigue la tendencia de las legislaciones modernas y encuentra homólogos en los Códigos penales de Francia, España, Perú, Colombia y Argentina, entre otros. Asimismo, guarda estrecha afinidad con las figuras del tráfico de influencias y el conflicto de intereses.

II. Bien jurídico tutelado

El tipo penal tutela la integridad, objetividad e imparcialidad de la función pública. Su objeto es evitar injerencias ilegales del funcionario fuera del marco de sus atribuciones y prevenir que este se prevalga de su cargo para beneficiar a terceros. Se sanciona, en definitiva, la infracción al deber de abstención que pesa sobre el servidor público respecto a actos incompatibles con el correcto desempeño de su función.

Al respecto, el Tribunal Supremo español señala[359]: "se sanciona las conductas de los funcionarios cuando se producen la colisión de deberes. A su través se trata de obtener un fruto, directo o indirecto, de un beneficio económico, o de otro tipo"

359 STS 693/2020 de fecha 3/03/2020

III. Conductas objetivas

Para la configuración del delito se requieren tres presupuestos objetivos:

1. Calidad del agente: El sujeto activo debe ostentar la condición de funcionario público, independientemente de si su cargo proviene de elección popular o designación administrativa.
2. Competencia funcional: El funcionario debe tener a su cargo, al momento del hecho, la administración, supervisión o ejecución de la operación o entidad pública. Esta relación funcional es la que fundamenta la relevancia penal.
3. Toma de interés: El funcionario debe tomar, recibir o conservar un interés o beneficio (directo o indirecto) para sí o para un tercero.

El núcleo de la conducta radica en el aprovechamiento del cargo. La Corte Suprema de Perú lo define así:

> "El delito de aprovechamiento indebido del cargo no incide directamente en el desmedro patrimonial estatal, sino que se configura cuando se advierten actos que vulneran el ejercicio de la función pública y van en contra de la observancia de los deberes del cargo, la regularidad, el buen desenvolvimiento, el prestigio y dignidad de la función"[360]

Ejemplo de aplicación: Se configuraría el delito si un funcionario que administra una entidad pública concede un permiso a una compañía y, a cambio, adquiere acciones de esa sociedad o asegura un contrato de asesoría para una empresa vinculada a él.

En este tenor, conviene dejar sentado que el Tribunal Supremo español ha aprobado la constitución legal de este tipo penal, en especial, al considerar que no se trata de una norma en blanco:

> "… no es una norma en blanco; no es un precepto vicario de una regulación administrativa. El núcleo del precepto está en el verbo aprovecharse. Habrá actuación reprobable penalmente si el funcionario se aprovecha de su condición para beneficiar una empresa en la que tiene interés directos o indirectos, actuando deliberadamente con la voluntad de poner la función al servicio de esos intereses personales."[361]

El delito se perfecciona con la toma del interés, implique o no un beneficio económico inmediato. La jurisprudencia francesa puntualiza al respecto:

---

360 (R.N.N. 117-2012 Junín. f.j.n No. 5 jurisprudencia relevante: f.j.n. No.5 P. 345)
361 STS 613/2016, 8 de julio. 2016.

El delito de injerencia solo exige un interés cualquiera en un acto del funcionario encargado de su vigilancia o administración"[362].

IV. Conducta subjetiva

Se exige dolo directo. La naturaleza del delito no admite la comisión culposa ni el dolo eventual. La intención culpable se caracteriza por el solo hecho de que el autor haya cometido conscientemente el acto constitutivo del elemento material.

En ese sentido, la jurisprudencia francesa ha razonado al respecto[363]:

> "La intención culpable se caracteriza por el solo hecho que el autor haya cometido esencialmente el acto constitutivo del elemento material del delito."

Sujetos activos y pasivos.

Al respecto, no hay mayores cambios a lo antes expuesto. El sujeto activo es el funcionario público. El sujeto pasivo es la Administración Pública, aunque cualquier ciudadano puede querellarse en virtud de los artículos 52 y 84 del Código Procesal Penal.

V. Autoría y participación

Solo el funcionario público puede ser autor (mediato o inmediato). Sin embargo, los particulares (personas físicas o jurídicas) pueden ser partícipes en calidad de cómplices, inductores o cooperadores necesarios.

En este tenor, conviene conocer la jurisprudencia que ha fijado el Supremo Tribunal español:

> "Solo puede ser autor en sentido estricto el funcionario público; pero el no funcionario –*extraneus*– no pudiendo ser autor, puede ser cooperador –necesario o no– o inductor, según tesis ya bien consolidada en la jurisprudencia lo que disculpa de recrearse en su justificación".[364]

En decisiones tomadas por consejos o cuerpos colegiados, para imputar responsabilidad penal a un miembro específico, es necesario probar que este votó favorablemente por la decisión indebida. Si el funcionario demuestra que votó en contra, o que actuó bajo un error de prohibición invencible, quedará exento de responsabilidad penal por ausencia de dolo.

362 Rennes, 13 de déc. 1994.: D. 1995. 361, note Bénoit. P. 1245 CPF
363 Crim. 27 nov. 2002: Bull. Crim. No. 2013; D. 2003. 2406, note Segonds. P. 1247 CPF2013
364 STS199/2012, de 15 marzo. P. 1878

VI. Consumación y tentativa

Por la naturaleza jurídica de este delito, es un tipo instantáneo o de mera actividad; basta que el funcionario incurriera en cualquiera de los verbos rectores consignados en su texto para caracterizarle. Sin importar, si este o algún tercero obtuviera beneficio alguno productor de esta conducta indebida. Al respecto, la Corte Suprema de Perú, precisa sobre la naturaleza jurídica de este tipo penal afín al nuestro[365]:

> "El delito de negociación incompatible se trata de un delito de mera actividad y peligro, (…) por tanto, en este tipo penal no existe necesariamente una afectación al patrimonio estatal (…)"

Por esto, es poco probable, como también razonamos con antelación, la retención de la punibilidad de su tentativa.

VII. Concurso de delitos

Las explicaciones que con anterioridad brindamos sobre las diferentes formas de concurso que se pueden producir en este tipo de infracciones, *mutatis mutandi* se pueden aplicar ahora.

En especial, puesto que este tipo penal se presta bastante para presentarse, conjuntamente, con los tipos de corrupción, tráfico de influencia activa y conflicto de interés. En esta ocasión, se impondrá impondrán las reglas propias del concurso ideal de infracciones, de acuerdo con como antes explicamos.

Mientras que, podría converger también este tipo penal, pero por conductas autónomas, con otros delitos, por ejemplo, el enriquecimiento ilícito, obtención de beneficio por concepción dolosa de ventajas a terceros, etc. Al respecto, estaríamos en presencia de la aplicación de las reglas del concurso real de delitos.

VIII. Sistema de penas

Las penas principales propias de este tipo penal son dos. Una privación de libertad entre cinco a diez años de prisión mayor. Y, una multa que dependerá de si se puede precisar o no el monto envuelto en el beneficio económico originado por este delito. De conocerse, sería entre diez a veinte veces su valor; mientras que, en caso contrario, una multa entre cuatro a diez veces, del último salario que percibía el funcionario al momento en que cometió este delito.

De igual modo, de manera adicional, en virtud de lo previsto en el numeral 4 del artículo 146 de la Constitución se le condenara a la pena de degradación cívica. Sin embargo, como ya antes expuse sobre esta nos remitimos al comentario que hicimos.

365 Corte Suprema (Perú), RN N.º 2464-2014/Lima

Artículo 297.- Enriquecimiento ilícito. El funcionario que durante el ejercicio de sus funciones o luego de haber cesado en el cargo no justifique la procedencia de su enriquecimiento patrimonial ni el origen licito de los bienes a su nombre o de aquellos sobre los cuales tenga dominio de hecho, será reputado como autor de enriquecimiento ilícito y será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa cuyo monto, de precisarse la suma involucrada en la infracción, será de entre cuatro a diez veces el valor de esta; de no poder precisarse, será de cuatro a diez veces el salario que perciba el funcionario involucrado al momento de cometerse la infracción.

Párrafo.- Constituye igualmente enriquecimiento ilícito, la cancelación de deudas o extinción de obligaciones no justificadas con ingresos de origen licito.

Comentario

I. Contexto

La tipificación del enriquecimiento ilícito es otra novedad en el Código Penal, aunque cuenta con antecedentes en la legislación especial. La Ley núm. 5924 de 1962 la contempló por primera vez con el objetivo de confiscar los bienes de la familia Trujillo.

Este delito complementa y refuerza el mandato del artículo 146, numeral 3, de la Constitución, así como la Ley núm. 311-14, que instituye el Sistema Nacional Autorizado y Uniforme de Declaraciones Juradas de Patrimonio.

Su regulación responde a un contexto internacional que promueve el Derecho Penal como herramienta para reprimir la corrupción. En concreto, como ya apuntamos, esta otra infracción atiende a los compromisos asumidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) de 1996 y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida) de 2003. Ambos instrumentos exhortan a los Estados parte a incriminar esta conducta, siguiendo modelos legislativos ya implementados en Argentina, Colombia y Chile, entre otros.

Sin embargo, se trata de una figura controversial. Diversos sectores doctrinales y jurisprudenciales cuestionan su constitucionalidad, argumentando que la inversión de la carga de la prueba vulnera la presunción de inocencia y el principio *nemo tenetur se ipsum accusare* (nadie está obligado a incriminarse). Esta posición crítica fundamenta la citada acción directa de inconstitucionalidad presentada ante el Tribunal Constitucional por la Asociación de Abogados de la Provincia Espaillat, la Asociación Internacional de Derecho Penal (Grupo Dominicano) y otros juristas.

II. Bien jurídico tutelado

El tipo penal protege el patrimonio público y el deber de probidad del servidor público. Se busca garantizar que el ejercicio de la función administrativa sea transparente, imparcial y objetivo, impidiendo la privatización de los recursos estatales.

Sobre este particular, la Corte Constitucional de Colombia ha fijado el siguiente ponderado criterio:

> "…el actuar pulcro, probo y honesto, no desde un punto de vista de la subjetividad o consciencia moral, de quien ejerce la función administrativa, sino a partir de referentes objetivos, tales como la defensa del patrimonio público, del interés general y del ordenamiento jurídico"[366].

III. Conducta objetiva

Del texto legal se desprenden los siguientes elementos constitutivos:

- Sujeto activo: Se requiere la calidad de funcionario o exservidor público. Como se ha explicado en apartados anteriores, este concepto se interpreta de manera amplia.
- Conducta omisiva: Estamos ante un delito de omisión impropia. El núcleo de la infracción no es el enriquecimiento en sí, sino la no justificación de su procedencia. Basta que el funcionario no pueda probar la legitimidad del origen de los bienes, ya sean propios o de terceros sobre los cuales ejerza dominio de hecho (testaferros).
- Proporcionalidad: A diferencia del artículo 20 de la Convención de Mérida y el artículo IX de la CICC, nuestro Código no exige expresamente que el incremento patrimonial sea "significativo". Corresponderá al tribunal evaluar la desproporcionalidad en cada caso.

El párrafo del artículo amplía el alcance del tipo penal. No solo se sanciona el incremento injustificado de activos, sino también la disminución de pasivos; es decir, la cancelación de deudas u obligaciones sin justificación de ingresos lícitos. Es irrelevante si estas operaciones se realizan en territorio nacional o en el extranjero.

El debate constitucional: La carga de la prueba, La característica más discutida de este delito es la inversión de la carga probatoria. El texto legal traslada al funcionario (o exfuncionario) la obligación de demostrar el origen lícito de sus bienes, eximiendo en principio al Ministerio Público de probar la ilicitud.

Esta configuración ha generado intensos debates en el Derecho Penal y constitucional comparado:

- España: Inicialmente reticente, su reforma de 2022 adoptó una redacción que busca compatibilizar la figura con las garantías constitucionales.
- Colombia: La Corte Constitucional avaló la figura ponderando: La penalización del enriquecimiento ilícito del servidor público es entonces expresión de im-

366 Corte Constitucional, República de Colombia, Sentencia C-093/20, de 03 de marzo de 2020.

> tantes valores constitucionales, por lo cual un tipo penal de esta naturaleza no solo no contradice la Carta, sino que puede ser considerado desarrollo de esta[367].

En la República Dominicana, la discusión tiene matices especiales porque la propia Constitución (artículo 146.3) parece habilitar este sistema de excepción probatoria. En todo caso, en la referida acción de inconstitucionalidad presentada ante el Tribunal Constitucionalidad por la Asociación de Abogados de la provincia Espaillat y demás juristas, se impugna la constitucionalidad de esta parte del texto de marras, precisamente por esta razón[368].

Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en una decisión de 2023 (referida a la Ley de Lavado de Activos, dado que este tipo penal no estaba vigente), adoptó una postura crítica sobre la posible inversión del fardo de la prueba, a la luz de la vigencia de la presunción de inocencia, veamos:[369]

Conforme con lo transcrito *ut supra*, esta Segunda Sala comparte el razonamiento comparado, pero en estricto respeto del principio constitucional de inocencia y las reglas generales sobre la carga de la prueba, los cuales reconocen la responsabilidad exclusiva del acusador público de acreditar todos los elementos probatorios tendentes a demostrar la vinculación de los bienes con actividades criminales previas; en otras palabras, la configuración del tipo penal de lavado de activos exige que el acusador demuestre el origen o la conexión de los activos materia de lavado con actividades criminales; toda vez que, admitir lo contrario implicaría invertir la carga de la prueba, lo que indefectiblemente afectaría el principio de presunción de inocencia.

En consecuencia, es razonable inferir que la decisión final sobre la constitucionalidad de este artículo dependerá de la ponderación que haga el Tribunal Constitucional entre dos arraigados principios fundamentales en tensión. Por una parte, el mandato de proscripción de la corrupción, que claramente dispone en el numeral 3) de su artículo 146, que será siempre una obligación constitucional del funcionario en probar el origen de sus bienes, con ocasión de la presentación de su declaración jurada de bienes y la presunción de inocencia que consagra el numeral 3) del artículo 69 de la Ley Sustantiva. En definitiva, este tema augura una decisión muy trascendente de nuestro Tribunal Constitucional.

IV. Conducta subjetiva

Del texto se infiere también su constitución subjetiva dolosa. No se prevé que pueda caracterizarse por otra modalidad de conducta moral, sea esta culposa.

---

367 Sentencia C-319/96 de la Corte Constitucional de Colombia

368 Véase la acción directa de inconstitucionalidad interpuesto por la Asociación de Abogados de la Provincia Espaillat, la Asociación Internacional de Derecho Penal (Grupo Dominicano) y varios juristas vinculados a estas instituciones en fecha 14 de octubre de 2025 bajo el núm. TC-01-2025-0054.

369 Sentencia núm. 479-2023 del 28 de abril de 2023, dictada por la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país

V. Autoría y participación

Dada la naturaleza de delito especial propio que reviste el enriquecimiento ilícito, la calidad de autor o coautor (mediato o inmediato) queda restringida exclusivamente al funcionario público. Ningún particular puede ser autor de este delito, aunque sí partícipe.

En consecuencia, cualquier persona física o jurídica que colabore en la comisión del ilícito –por ejemplo, prestando su nombre para titularizar bienes (testaferros) o simular operaciones– responderá en calidad de cómplice o instigador, conforme a los artículos 4 y 5 del Código.

Un escenario frecuente es el uso de sociedades comerciales para ocultar el patrimonio injustificado. Si los bienes figuran a nombre de una persona jurídica controlada por el funcionario, el tribunal deberá aplicar la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (levantamiento del velo corporativo), prevista en el artículo 12 de la Ley General de Sociedades (Ley núm. 479-08). Esta medida permite desconocer la estructura formal de la empresa para alcanzar el patrimonio real del imputado dentro del mismo proceso penal.

VI. Consumación y tentativa

Estamos ante un tipo penal de omisión impropia y de consumación instantánea. La infracción se perfecciona en el momento preciso en que el funcionario o exservidor público, al ser requerido, no logra justificar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes bajo su dominio de hecho.

La falta de justificación genera, *ipso iure*, la presunción de ilegitimidad de los bienes y configura el delito. Debido a esta estructura omisiva, la tentativa resulta fáctica y jurídicamente inadmisible: o se justifica el patrimonio (conducta lícita) o no se justifica (delito consumado); no hay margen para un grado intermedio de ejecución.

VII. Concurso de delitos

La configuración de este delito propicia escenarios complejos de concurso, tanto ideal como real.

Se presentará un concurso ideal cuando la conducta de no justificar el patrimonio viole simultáneamente otras normas de similar naturaleza, como los tipos penales previstos en los artículos 16 al 18 de la Ley núm. 311-14 (sobre Declaración Jurada de Patrimonio) o el artículo 228 de este Código (corrupción). En estos casos, y en virtud del principio de absorción (artículo 47, parte final), se aplicará únicamente la pena de la infracción más grave, que usualmente corresponde al enriquecimiento ilícito.

Por otra parte, es altamente probable la configuración de un concurso real. El enriquecimiento ilícito rara vez surge de la nada; suele ser la consecuencia financiera

de otros delitos previos (delitos fuente) cometidos para obtener esos recursos. Así, es común que el funcionario haya incurrido anteriormente en cohecho, malversación, peculado, falsedad en declaración jurada o lavado de activos (Ley núm. 155-17).

En este escenario de pluralidad de hechos delictivos autónomos, rige la regla del cúmulo material de penas establecida en la parte inicial del artículo 47 del Código. El tribunal deberá sumar las sanciones correspondientes a cada infracción cometida, respetando el tope máximo de reclusión (por ejemplo, 60 años de prisión mayor) fijado por la norma para estos casos graves.

VIII. Sistema de penas

Las penas principales previstas en este texto son duales. De cinco a diez años de prisión mayor. Y, una multa de entre cuatro a diez veces el valor envuelto en este delito, de poder identificarse este valor. En caso contrario, será una pena de cuatro a diez veces el salario que percibía el funcionario al momento en que cometió el tipo penal.

Como se habrá visto, se trata de las penas principales propias de este tipo de infracciones contra la probidad pública. Igualmente, se aplicarán para este condenado las penas complementarias consignadas en los artículos 30 y 307 del este Código. Al habernos referido previamente a estas, prescindimos de su reiteración.

Artículo 298.- Conflicto de intereses. El funcionario o servidor público que esté encargado de la vigilancia, fiscalización, supervisión o el control de una sociedad regulada, o de la actividad realizada por esta, y que, directamente o a través de un tercero o relacionado, contrate con dicha sociedad, o con una empresa de un mercado regulado, para la investigación o la rendición de informes acerca del desempeño de sus operaciones de esa sociedad o empresa o para la obtención de permiso, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa por un monto que, de precisarse la suma contratada por el imputado, será entre cuatro a diez veces dicha suma; y de no poder precisarse, de cuatro a diez veces el salario que perciba el funcionario involucrado al momento de la comisión de la infracción.

Párrafo.- Con la pena de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, será sancionado el titular de un ente supervisor o regulador que antes de transcurrir un año desde que haya dejado de ejercer su función pública, tome o reciba alguna participación económica en una sociedad que haya estado bajo su vigilancia, supervisión por concepto de trabajos, servicios, inversión de capitales o participación accionaria, sea de manera personal o por interpósita persona.

Comentario

I. Contexto

Por primera vez, el Código Penal tipifica expresamente esta conducta, aunque guarda cierta afinidad con el artículo 175 del Código Penal anterior. Como se ha señalado previamente, este otro tipo penal responde a los señalados compromisos internacionales asumidos por el Estado dominicano en materia de lucha contra la corrupción pública.

En particular, se corresponde con las recomendaciones contenidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, posteriormente ratificada por la República Dominicana, así como con la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), auspiciada por la Organización de los Estados Americanos en 1996 y aprobada por el Congreso Nacional.

Debido a ello, la mayoría de los Códigos penales modernos contempla esta figura delictiva, como ocurre, entre otros, en los ordenamientos penales de España, Colombia y Chile.

En el derecho dominicano se prevén dos modalidades de este tipo penal, atendiendo al momento en que se produce la intervención abusiva del funcionario:

a. Cuando esta tiene lugar durante el ejercicio de sus funciones, regulada en el texto principal del artículo, y
b. Cuando ocurre con posterioridad al cese en el cargo, regulada en su párrafo.

II. Bien jurídico tutelado

Mediante esta disposición se persigue, una vez más, salvaguardar el correcto funcionamiento de la administración pública, garantizando la imparcialidad, transparencia y probidad del ejercicio de la función reguladora del Estado. Se procura impedir que el funcionario, prevaliéndose de su cargo oficial, abuse de sus atribuciones y realice negocios incompatibles con su rol de supervisión o control.

En definitiva, este tipo penal tiene como finalidad vindicar los principios consagrados en los artículos 6, 7 y 146 de la Constitución, relativos a la supremacía constitucional, la legalidad y la proscripción de la corrupción.

En el mismo sentido, el artículo 38 de la Ley núm. 47-25 sobre Contratación Pública prohíbe expresamente que el funcionario público contrate directa o indirectamente con el Estado o sus dependencias, e incluso le impide inscribirse como oferente en los procedimientos de contratación pública.

III. Conductas objetivas

Para la configuración de las dos modalidades de conducta punible previstas en este

artículo, es necesario que concurran determinados elementos típicos.

1. Calidad especial del sujeto activo

   En primer lugar, el agente debe ostentar una calidad especial, consistente en ser funcionario o servidor público, ya sea durante el ejercicio de sus funciones o dentro del año siguiente a su cese. Se trata, por tanto, de un delito especial propio.
   Además, no se trata de cualquier funcionario, sino de aquel que tenga o haya tenido a su cargo funciones de supervisión, fiscalización o control de un sector económico determinado. Piénsese, por ejemplo. el Superintendente de Bancos, del Mercado de Valores o de Electricidad, el director del INDOTEL, o el director de fideicomisos de naturaleza pública, entre otros.
   No se extiende, en cambio, la aplicación de este tipo penal a los profesionales privados, como los contadores públicos autorizados contratados por dependencias estatales para labores de auditoría o fiscalización, pues el texto legal no lo permite. Ello difiere de otras legislaciones penales comparadas, como el Código Penal español, cuyo artículo núm. 24 sí contempla expresamente esta posibilidad.

2. Contratación indebida durante el ejercicio del cargo

   El segundo elemento típico de la primera modalidad consiste en que el funcionario, en las condiciones descritas, contrate indebidamente con la sociedad o empresa regulada, o con aquella encargada de a investigar o rendir informes sobre su desempeño, o a gestionar la obtención de un permiso legal.
   La finalidad de esta prohibición es garantizar la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública. Desde el momento en que el funcionario encargado de supervisar suscribe un contrato con el ente regulador, o con quien deba auditarlo o fiscalizarlo, se quiebra de manera evidente dicho deber.
   Resulta irrelevante el tipo de contrato de que se trate–, sea oneroso o gratuito, civil, comercial, laboral o de cualquier otra naturaleza–, pues el legislador no introduce distinción alguna al respecto. Existe un claro mandato legal de abstención absoluta frente a este tipo de contrataciones incompatibles.
   Por ello, basta la sola realización de la contratación directa o indirecta para que se configure la infracción, sin que sea necesario que el funcionario haya obtenido un beneficio económico efectivo. Se trata, en efecto, de un delito de peligro abstracto.
   Conviene precisar el alcance del verbo contratar empleado por el legislador. Conforme al artículo 1108 del Código Civil, la validez de una convención exige cuatro condiciones: consentimiento, capacidad, objeto cierto y causa lícita. Basta la concurrencia de estos elementos para que exista una contratación válida a los efectos de este tipo penal, sin que se requiera formalidad adicional alguna, como la escrituración.

3. Obtención de beneficios tras el cese del cargo

   La segunda modalidad, prevista en el párrafo del artículo, presenta una estructura

distinta. En este caso, se exige que el funcionario que ostentó la calidad especial descrita, dentro del año siguiente a su salida de la administración pública, tome o reciba algún beneficio económico proveniente de una de las sociedades que estuvo bajo su regulación o supervisión.

El legislador exige aquí la realización de dos verbos típicos: tomar o recibir, mediante los cuales el exfuncionario se agencia un beneficio económico ilícito, sin importar la forma en que este se materialice, ya sea como compensación por trabajos, prestación de servicios, inversión de capital o participación accionaria.

No se requiere que el beneficio haya sido recibido directamente por el exfuncionario, pues puede haber sido percibido por terceros o interpósitas personas vinculadas a él. El núcleo de la punibilidad radica en que el sujeto se prevalece de su anterior cargo para ser gratificado económicamente, en un lapso temporal cercano a su salida de la función pública, por un ente que antes estuvo bajo su regulación.

Con ello se persigue, igualmente, preservar la imparcialidad y transparencia de la función pública, pues resulta razonable inferir que tales beneficios no obedecen al azar, sino que constituyen una contrapartida por decisiones o concesiones otorgadas durante el ejercicio del rol regulador. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo español al referirse al delito análogo, al señalar que:

> "el delito se estructura sobre el quebrantamiento del deber de abstención, no exigiéndose para la consumación ni la existencia de lesión efectiva para la Administración, ni que el beneficio intentado sea injusto, o que se obtenga efectivamente el beneficio o ventaja, ni siquiera que se persiga la adopción de un acto ilegal por parte de la Administración"[370]

IV. Conducta subjetiva

La configuración de este delito exige dolo, esto es, que el funcionario haya actuado de manera consciente y voluntaria, soslayando su deber de garante de la imparcialidad y legalidad de la función pública para realizar la contratación prohibida.

En consecuencia, no se requiere ánimo de lucro, ni la intención de causar un perjuicio al Estado, ni resulta relevante la motivación subjetiva del autor.

V. Sujeto pasivo

La víctima principal de este delito es la Administración Pública a la cual prestaba servicios el funcionario imputado, con independencia de que no se haya producido un perjuicio material concreto, cuya existencia el legislador no exige.

Dada la naturaleza difusa del Bien jurídico tutelado protegido, también puede ostentar la condición de víctima cualquier persona física o jurídica, conforme a lo dispuesto en los artículos 52 y 84 del Código Procesal Penal, con legitimación para promover la

370 STS 257/2019, 22 de mayo de 2019 Sala de lo Penal

investigación y persecución del hecho.

Con mayor razón, podría ostentar esta calidad la empresa regulada competidora de aquella con la cual el funcionario contrató ilegalmente, en tanto dicha contratación indebida pudo generar una ventaja competitiva ilegítima, configurando, eventualmente, una práctica de competencia desleal.

VI. Autoría y participación

Para la aplicación de este tipo penal se exige, como se ha señalado previamente, una calidad especial del agente, consistente en ser funcionario o servidor público, o exfuncionario, dentro del año siguiente al cese de sus funciones reguladoras.

Esta exigencia se explica por las particulares potestades públicas que ostenta dicho sujeto, de las cuales deriva su deber especial de abstención de contratar con determinados entes regulados. En consecuencia, solo quien reúna esta calidad especial puede ser autor del delito.

No obstante, es posible la coautoría cuando dos o más funcionarios que ostenten dicha calidad especial incurran conjuntamente en la conducta típica prohibida. Resulta indiferente, a estos fines, que la autoría sea inmediata o mediata, individual o compartida.

Por el contrario, si el funcionario que celebra el contrato con el ente regulador no estaba investido de las atribuciones específicas exigidas por el tipo, no podrá ser considerado autor ni coautor de este delito, sin perjuicio de que su conducta pueda subsumirse en otros tipos penales, tales como corrupción, obtención ilegal de beneficios económicos, cohecho pasivo u otros afines.

Cualquier otro funcionario o particular que participe de manera accesoria en la comisión del hecho podrá responder, según el caso, como cómplice o instigador. Ello implica que una persona jurídica, ya sea una sociedad comercial o una entidad sin fines de lucro, puede ser penalmente relevante como partícipe en calidad de cómplice, conforme a las reglas generales de la participación criminal.

VII. Tentativa y consumación

Este ilícito constituye un delito de consumación instantánea, de mera actividad y de peligro abstracto, que se perfecciona desde el momento en que el sujeto activo suscribe el contrato prohibido.

No se trata, por tanto, de un delito permanente ni de tracto sucesivo, aun cuando la contratación indebida se repita o se reitere en el tiempo. En cada ocasión en que se celebra el contrato incompatible se configura un hecho punible autónomo, y no una infracción continuada.

Esta naturaleza dificulta la aplicación de la figura de la tentativa punible, la cual solo sería admisible en supuestos excepcionales, como aquellos en que el funcionario haya iniciado de manera inequívoca la ejecución del acto prohibido, pero su consuma-

ción se haya visto impedida por una causa ajena a su voluntad. Tal sería el caso, por ejemplo, de la interrupción del proceso de contratación debido a una falla técnica en el sistema electrónico mediante el cual debía formalizarse el contrato.

VIII. Concurso de delitos

Diversas hipótesis de concurso pueden derivarse de la comisión de este ilícito. Puede presentarse un concurso ideal cuando la conducta típica concurra simultáneamente con otros delitos, como el cohecho pasivo o la obtención ilegal de beneficios económicos, siempre que se verifique la percepción de tales beneficios. En estos supuestos, resultan aplicables las reglas del concurso ideal previstas en el artículo 47 del Código Penal.

Asimismo, este tipo penal puede concurrir realmente con otros delitos de similar naturaleza, mediante conductas típicas autónomas. Entre las más frecuentes se encuentran la prevaricación, el tráfico de influencias, la obtención ilegal de beneficios económicos, el peculado, el enriquecimiento ilícito y los delitos previstos en la Ley núm. 47-25 sobre Contratación Pública, en especial los tipificados en sus artículos 233 al 239.

Así, por ejemplo, si un funcionario adjudica una licitación pública bajo su control a una empresa de su propiedad, incurrirá en tráfico de influencias, obtención ilegal de beneficios económicos y en el tipo especial previsto en la referida ley. En tal caso, no concurriría este tipo penal, debiendo prevalecer la infracción especial sancionada por la ley de contratación pública.

En cambio, cuando el funcionario o exfuncionario encargado de la supervisión y control de un sector regulado pacta indebidamente con una empresa perteneciente a dicho ámbito, se configura el presente tipo penal. Si, además, se produce la percepción de un beneficio económico, podrá concurrir el delito de enriquecimiento ilícito, aplicándose, nuevamente, las reglas del artículo 47 del Código Penal.

IX. Sistema de penas

El legislador ha previsto un régimen sancionatorio dual, en función de la modalidad de conducta punible realizada.

Cuando la contratación prohibida se produce durante el ejercicio de las funciones públicas reguladoras, la pena aplicable es de cinco a diez años de prisión mayor, acompañada de una multa determinada conforme a un criterio cuantitativo. Si es posible precisar el monto involucrado en la contratación indebida, la multa será de cuatro a diez veces dicho monto; si no resulta posible cuantificarlo, se impondrá una multa equivalente a cuatro a diez veces el salario percibido por el funcionario al momento de la comisión del hecho.

Además, de manera facultativa, el tribunal podrá imponer cualquiera de las penas complementarias previstas en el artículo 307 del Código Penal, atendiendo a las cir-

cunstancias del caso.

Por su parte, cuando se configure la modalidad prevista en el párrafo del artículo, la pena principal será de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Artículo 299.- Alteración de precios. Los que esparciendo falsos rumores o usando cualquier otro artificio, consigan alterar los precios naturales, que resultarían de la libre concurrencia de las mercancías, acciones, rentas públicas o privadas o, cualesquiera otras cosas que fueren objeto de contratación, serán sancionados con penas de quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público. Podrán además ser sancionados con una o varias de las penas complementarias establecidas en el artículo 30.

Párrafo.- Cuando la infracción indicada en este artículo recayere sobre otros artículos de primera necesidad o instituciones que presten un servicio esencial, la pena será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

I. Contexto

Este tipo penal se remonta a la primera parte del artículo núm. 419 del anterior Código Penal, adoptado en 1884 del Código Penal francés de 1810. El texto actual solo difiere de la redacción precedente en su sistema de penas.

Resulta cuestionable la ubicación de esta figura –y de la subsiguiente– en la estructura actual del Código. En el ordenamiento anterior, estos delitos se insertaban en el Libro III (Atentados contra la propiedad), Capítulo II (Crímenes y delitos contra las propiedades), específicamente en el Párrafo V (Violación de los reglamentos relativos a las manufacturas, al comercio y a las artes).

La crítica obedece a que, stricto sensu, la naturaleza jurídica de estos ilícitos no se corresponde con las categorías donde han sido alojados: ni en el Título II (Infracciones contra la Administración Pública), ni en su Capítulo I (De la corrupción), Sección II (Faltas al deber de probidad) o Subsección III (Recepción ilegal de beneficios).

Estamos ante conductas punibles típicas del Derecho Penal socioeconómico, que atentan especialmente contra los consumidores. En consecuencia, su inserción hubiese sido más técnica en otro apartado del Código o, preferiblemente, en leyes especiales con afinidad temática, como la Ley núm. 358-05, General de Protección de los Derechos al Consumidor o Usuario.

En todo caso, la figura glosada es peculiar y su contenido guarda relación con la derogada Ley núm. 13 sobre Control de Precios de Artículos de Primera Necesidad, del 27 de abril de 1963. En el ámbito comparado, por ejemplo, la legislación española contempla una infracción similar.

II. Bien jurídico tutelado

La libre competencia ostenta rango constitucional en virtud del artículo 50 de la Ley Sustantiva. Se considera la premisa clave del orden público económico que asume nuestra Constitución, particularmente en sus artículos 217 y 218; este último pone a cargo del Estado la obligación de asegurar la estabilidad de los precios. Este marco garantiza la tutela penal perseguida.

El fin de la norma es asegurar la libertad de empresa y la libre competencia, pero, sobre todo, la estabilidad de los precios de bienes y servicios en el mercado. De ahí su naturaleza socioeconómica. Al destacar la relevancia de este tipo, el autor español Albert Estrada Cuadras resalta:

> "actualmente la doctrina considera de forma mayoritaria que el Bien jurídico tutelado protegido por este delito es un bien de carácter supraindividual y colectivo: el mercado…, entendido como un sistema de organización de la propiedad y del intercambio de bienes o servicios, en el que las decisiones fundamentales se adoptan en régimen de libertad por los operadores privados, sin injerencia externa…, así como el mecanismo de formación de precios de equilibrio mediante la libre confrontación entre la oferta y la demanda ….[371]".

Por consiguiente, la tutela se legitima en el citado marco constitucional: se prohíbe cualquier mecanismo fraudulento que tienda a distorsionar la fijación natural de los precios. Fuera de este contexto, el tipo carecería de fundamento.

III. Conducta objetiva

Para la configuración del tipo penal se requiere la concurrencia de varios elementos materiales:

1. La acción típica. El sujeto activo debe incurrir en uno o varios verbos rectores, tales como difundir rumores falsos o emplear cualquier otro artificio o maniobra fraudulenta. Nótese –corrigiendo el error común– que el texto exige que se hayan expandido (no "expandidos") tales rumores. La norma no distingue la modalidad de ejecución (directa o indirecta, expresa o tácita) ni el instrumento o medio utilizado para la divulgación del mensaje falaz.

371 ESTRADA CUADRAS, Albert. Presente y futuro del delito de alteración de precios (art. 284 Cp). In Dret Penal. Revista para el Análisis del Derecho, n.º 4, 2025. ISSN 1698-739X.

2. La finalidad perseguida. La condición objetiva determinante es el propósito de alterar la fijación natural o regular de los precios.
3. El objeto material. La alteración puede recaer sobre mercancías, acciones, rentas públicas o privadas, o cualquier otra cosa susceptible de contratación. El alcance es extenso y abarca prácticamente todas las modalidades de comercialización de bienes y servicios.

Sobre el vocablo "mercancía", conviene citar al maestro, Dr. Artagnan Pérez Méndez, cuando nos hace la siguiente acotación:

> "El término mercancías, empleado por el legislador, ha provocado controversias. Se ha llegado a afirmar que por mercancías solo se debe entender las cosas corporales que se cuentan, miden y pesan. La jurisprudencia se ha pronunciado en sentido contrario. Para ésta, todo cuanto es objeto de especulación comercial está comprendido en el texto. La doctrina clásica también se ha pronunciado en este mismo sentido".[372]

La agravante: El párrafo del artículo dispone una agravante basada en dos variables: a) Cuando los falsos rumores o maniobras persigan modificar artificiosamente los precios de otros bienes o servicios de primera necesidad o consumo masivo. b) Cuando lesionen a instituciones que presten un servicio esencial.

La redacción de este último segmento es imprecisa. Primero, alude a "otros artículos de primera necesidad" sin que la redacción base haya mencionado previamente esta categoría. Deben entenderse como tales los rubros esenciales para la supervivencia y el bienestar básico. Segundo, no delimita si la institución prestadora del servicio esencial debe ser pública o privada, por lo que podría asumirse que abarca cualquier entidad que gestione servicios estratégicos o prioritarios.

En este contexto, cabe recordar el literal a) del artículo 80 de la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, que contempla un tipo penal análogo: la difusión de rumores falsos para perturbar dolosamente la estabilidad del sistema de intermediación financiera.

IV. Conducta subjetiva

Para retener este tipo penal, es innegable que el agente debe actuar con dolo especial; esto es, a sabiendas de la lesividad que sus actuaciones falsas son capaces de provocar en los precios de mercado. La infracción es incompatible con la culpa o la imprudencia.

El propósito que anima al sujeto activo es la obtención de un lucro o beneficio indebido (propio o de terceros) y, consecuentemente, el perjuicio a competidores o

372 PÉREZ MÉNDEZ, Artagnan. Código Penal comentado de la República Dominicana. Santo Domingo: Editora Jurídica Dominicana, [año de edición], art. 419, p. 365.

consumidores.

V. Consumación y tentativa

Estamos ante un delito de resultado. Para su perfección legal, se exige que las actuaciones hayan provocado efectivamente la anómala alteración de los precios. Si la conducta se limita a actos preparatorios o a la mera difusión de la maniobra sin lograr la distorsión en la fijación de precios, el hecho es atípico.

Al respecto, el profesor español Emilio Moreno y Bravo precisa sobre el texto homólogo[373]:

> "Bastará para la consumación el mero intento de alterar los precios, por lo que se concibe como un delito de resultado cortado, sin que sea necesario que los precios lleguen a alterarse. Sin embargo, atendiendo a la estructura de la acción, estaremos en presencia de un delito de actividad".

De no producirse el efecto, no hay consumación. Tampoco se configura la tentativa punible, pues tratándose de una infracción calificada como grave (en la estructura del Código) y ante la ausencia de disposición expresa en el texto que la sancione, se impide su aplicación.

VI. Autoría y participación

Al no establecer el texto una cualificación especial, cualquier particular (persona física o jurídica) o funcionario puede cometer el ilícito. Por consiguiente, se aplican sin reservas las reglas de responsabilidad penal de los artículos 3 y siguientes del Código.

VII. Sistema de penas

El régimen de sanciones es dual:

1. Tipo básico: Prevé penas de prisión de quince días a un año (prisión menor) y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.
2. Tipo agravado: Se configura cuando la alteración recae sobre artículos de primera necesidad o instituciones de servicio esencial. En este caso, la pena se eleva de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos.

Adicionalmente, puede imponerse cualquiera de las penas complementarias del artículo 30 (para el tipo básico) y del artículo 34 (para el agravado), esta última por

373 BACIGALUPO, Enrique (dir.). Curso de Derecho Penal Económico. 2.ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 331.

aplicación combinada con el artículo 307 del Código.

Al comparar el esquema, resulta evidente la falta de proporcionalidad y razonabilidad de las penas, pues el salto punitivo entre el tipo básico y el agravado es drástico, transformando una infracción correccional en una criminal de severa penalidad.

Artículo 300.- Acuerdo ilícito entre comerciantes. El acuerdo entre dos o más industriales, productores o comerciantes, sea cual fuere la forma en que intervengan, por el cual se convenga en que alguno o algunos de ellos dejen de producir determinados artículos o de negociar en ellos con el propósito de alterar el precio de estos, serán sancionados con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, que se impondrá a todos cuantos hubieren participado en el acuerdo si son personas físicas, y a los gerentes, administradores o directores, si se trata de compañías o empresas colectivas.

Párrafo.- Podrán además ser sancionados a una o varias de las penas complementarias establecidas en los artículos 30 y 41.

Comentario

I. Contexto

Este tipo penal, al igual que el anterior, remonta sus orígenes al artículo 419 del Código Penal derogado. En particular, esta modalidad se introdujo mediante la Ley núm. 770 del 26 de octubre de 1934.

Su redacción es prácticamente idéntica a la del texto histórico señalado; la diferencia radica únicamente en el sistema de penas. Las críticas que formulamos al artículo precedente, respecto a su ubicación en la estructura del Código actual, resultan extensivas a este (*mutatis mutandis*), por lo que prescindimos de su reiteración.

En el derecho comparado se contemplan tipos muy similares, como en los ordenamientos de España y Chile. Del Código Penal francés de 1810 adoptamos la figura en el Código anterior; en su versión vigente, se encuentra en los artículos 420 y siguientes del actual Código de Comercio francés.

II. Bien jurídico tutelado

Tal como ocurre en el tipo penal precedente, el propósito del legislador es tutelar la libertad de empresa y la libre competencia, pero, esencialmente, la estabilidad de los

precios. Todas estas materias ostentan rango constitucional, conforme a los artículos 50, 217 y 219 de la Carta Magna.

En otras palabras, con este ilícito complementario se persigue impedir la colusión entre agentes económicos clave, en desmedro de los intereses del sector más vulnerable: los consumidores. Por ello, se trata de un delito socioeconómico que atenta contra intereses difusos o colectivos.

En definitiva, este delito robustece el orden público económico asentado en la Constitución y en las leyes especiales que lo complementan, como la Ley núm. 358-05, General de Protección de los Derechos al Consumidor o Usuario.

III. Conducta objetiva

Para caracterizar este tipo penal se requiere la comprobación de los siguientes presupuestos:

1. Concierto de voluntades cualificado. Se exige la existencia de un pacto entre dos o más industriales, productores o comerciantes. Obsérvese que, a diferencia del tipo anterior, aquí se requiere una calidad especial en los sujetos activos (no cualquier persona física o jurídica) y una pluralidad de agentes. Al igual que en la figura precedente, es indiferente que el convenio se produzca de forma escrita, verbal, expresa o tácita. Al respecto, la jurisprudencia chilena precisa[374]: "En conclusión, el acuerdo colusorio entre agentes económicos puede ser acreditado por prueba directa o indirecta".
2. Objeto ilícito o colusorio. El pacto debe tener un propósito específico: acordar dejar de producir o mercadear determinados productos o mercancías.
3. Finalidad de distorsión. El acuerdo debe perseguir la distorsión del precio ordinario de los productos en el mercado.

Como se habrá comprobado, este propósito punible es sustancialmente idéntico al de la infracción antes comentada. La clave de la incriminación reside en impedir la alteración irregular de la fijación natural de los precios y, colateralmente, preservar la libre competencia.

IV. Conducta subjetiva

Al igual que en la infracción anterior, este tipo penal solo admite la comisión dolosa.

El propósito de los agentes económicos debe ser deliberado, consciente e inequívoco: asociarse para alterar el precio natural de un bien o servicio.

No todo concierto de voluntades entre comerciantes, productores e industriales posee el plus de lesividad aquí requerido. Si la voluntad convenida se dirige hacia objetivos lícitos propios de la libre competencia o del mercado, no se retiene el tipo penal.

374 Corte Suprema Chilena, 29 de enero de 2015, rol 19806-2014, rol 19806-2014, caso Buses-ruta Santiago/Cartagena.

Por consiguiente, la conducta revestida de culpa, dolo eventual o error invencible resulta atípica.

V. Consumación y tentativa

Para el perfeccionamiento del ilícito basta el concierto o colusión entre los agentes económicos con el objetivo reprochable señalado.

Al tratarse de un delito de peligro abstracto, es irrelevante si el concierto de voluntades logró efectivamente el efecto perseguido en los precios. Así lo afirma la jurisprudencia española[375]:

> "Por lo demás, es evidente que mediante la ficción desplegada por los recurrentes, haciendo creer que se cumplían los requisitos administrativos atinentes a las empresas licitadoras, cuando en realidad existía connivencia entre ellas, se alteraron las leyes del mercado impidiendo la participación de otras empresas independientes, constituyendo ello la consumación del delito, siendo indiferente que como resultado la alteración de los precios fuese al alza o a la baja, pues de lo que se trata es de obstaculizar su libre formación mediante el empleo de los medios descritos en el precepto".

Dada la peculiar naturaleza jurídica de la infracción y la ausencia de previsión expresa en el texto, la tentativa no es punible, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de este Código.

VI. Autoría y participación

Queda claro que todos los agentes económicos (comerciantes, productores e industriales) que hayan concertado actuaciones inscritas en el propósito punible tendrán la calidad de coautores, inmediatos o mediatos.

Asimismo, el régimen de complicidad previsto en el artículo 5 del Código podría aplicarse a quienes se hayan involucrado de modo accesorio en la comisión del ilícito.

VII. Sistema de penas

Las penas previstas son únicas, pues, a diferencia del artículo anterior, este no contempla una modalidad agravada. La sanción oscila entre dos y tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Adicionalmente, el párrafo del artículo contempla la aplicación de penas complementarias según lo previsto en los artículos 30, 41 y 307 del Código.

Conviene precisar que la parte final del párrafo introductorio dispone que estas sanciones se aplicarán a todos los que se hayan involucrado en la colusión, incluyendo expresamente a gerentes, administradores o directores de compañías. Calificamos de

375 STS 575/2004, 11 de mayo de 2004

errónea esta distinción, pues reproduce literalmente la versión del antiguo artículo 419 del Código Penal derogado, desconociendo el nuevo ordenamiento.

El Código vigente prevé, en sus artículos 8 y siguientes, un régimen especial de responsabilidad penal para las personas jurídicas que difiere sustancialmente del tratamiento pretérito. Por tanto, la redacción comentada no refleja la naturaleza ni el alcance de la normativa actual. Lo recomendable es aplicar el régimen de responsabilidad dispuesto adecuadamente en los citados artículos 8 y siguientes, obviando la vetusta regulación especial del texto analizado.

SUBSECCIÓN IV
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA LIBERTAD DE ACCESO, LA IGUALDAD DE LOS PARTICIPANTES EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS Y LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS

Artículo 301.- Obtención de beneficios por concesión dolosa de ventajas a terceros. El funcionario o servidor público que en el ejercicio de sus funciones obtenga o procure obtener de otra persona una ventaja, mediante un acto contrario a las leyes sobre la libertad de acceso e igualdad de los participantes en los concursos u oposiciones públicas, o de concesiones de servicios públicos, incurre en obtención de beneficios por concesión dolosa de ventajas a terceros.

Párrafo.- Esta infracción será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa por un monto que, de precisarse la suma involucrada en el fraude, será de entre cuatro a diez veces dicha suma, y que, en caso de no poder precisarse, será de cuatro a diez veces el último salario que percibió el imputado mientras ejercía la función.

Comentario

I. Contexto

Este tipo penal se inserta en la parte especial del Capítulo I, relativo a la corrupción, específicamente en la Sección II, De las faltas al deber de probidad, y dentro de la Subsección IV, denominada De las infracciones contra la libertad de acceso, la igualdad de los participantes en los concursos públicos y las concesiones de servicios públicos.

Esta ubicación sistemática revela con claridad la finalidad perseguida por el legislador al introducir los nuevos tipos penales comprendidos en dicha subsección, entre los cuales se encuentran el presente y el inmediatamente siguiente. Ambos están orientados a preservar los principios de imparcialidad e igualdad que deben regir los concursos públicos y las concesiones administrativas.

En lo que concierne a esta disposición, conviene formular algunas precisiones iniciales. Se trata de una infracción nueva en el Código Penal, aunque no desconocida en el ordenamiento jurídico dominicano. En efecto, tanto la derogada Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones Públicas como la vigente Ley núm. 47-25, que regula la misma materia, contemplan figuras penales de contenido sustancialmente similar.

Este tipo penal se inscribe, además, en la tendencia internacional derivada de los tratados y convenciones suscritos por la República Dominicana en materia de lucha contra la corrupción pública, a los cuales ya se ha hecho referencia y que no resulta necesario reiterar.

Asimismo, como hemos puntualizado, encuentra fundamento directo en el mandato constitucional contenido en el artículo 146, que proscribe de manera categórica toda forma de corrupción en el ejercicio de la función pública.

El texto del actual Código Penal refleja, con matices propios, soluciones normativas adoptadas en derechos penales comparados, en particular en los Códigos penales francés y colombiano, entre otros.

Por último, resulta oportuno subrayar que este tipo penal reviste hoy una especial trascendencia práctica, debido a que la mayoría de las maniobras corruptas que se producen en el ámbito de la función pública se articulan precisamente en torno a los procedimientos a los que alude esta norma: las licitaciones, los concursos u oposiciones públicas y las concesiones de servicios públicos.

II. Bien jurídico tutelado

El propósito central de este tipo penal es garantizar el respeto de los principios que rigen las operaciones contractuales de la administración pública, entre los cuales destacan la transparencia, la igualdad de trato y de participación, la responsabilidad, la probidad y la buena fe administrativa, la libre competencia y la razonabilidad.

En otros términos, se busca impedir que el funcionario público, abusando de sus atribuciones, distorsione en su propio beneficio o en beneficio de terceros la probidad que debe presidir los concursos y concesiones públicas en los que intervenga. No es casual que, en el derecho francés, este tipo de infracción sea identificado doctrinalmente como el delito de favoritismo.

En definitiva, mediante esta tipificación penal se procura asegurar el cumplimiento de dos mandatos constitucionales fundamentales:

a. El contenido en el artículo 138 de la Constitución, que establece los principios rectores de la actuación honesta, objetiva e idónea de la administración pública, y
b. La prohibición absoluta de la corrupción pública consagrada en el artículo 146 del texto constitucional.

III. Conductas objetivas

Del texto analizado se deducen las condiciones objetivas necesarias para su tipificación.

1. La calidad especial del sujeto activo: En primer lugar, se exige una calidad especial en el infractor: debe ser un funcionario público. Poco importan el rango, el origen o la naturaleza jurídica de este servidor. El artículo 4 de la Ley núm. 41-08, de Función Pública, aclara quién debe considerarse como tal.
   Además, los artículos 2 y siguientes de la Ley núm. 47-25, sobre contrataciones públicas, delimitan con mucha mayor precisión el alcance de los órganos y dependencias que intervienen en estos actos administrativos propios de concursos o concesiones. Por consiguiente, se identifica a los funcionarios que los dirigen o sirven en ellos; es decir, a los potenciales infractores de este tipo penal.

2. El ejercicio de las funciones: La segunda condición requiere que el funcionario cometa la conducta punible en el ejercicio de sus funciones. Es lógico suponer esta circunstancia típica, pues el servidor público se prevale de su calidad oficial para intervenir indebidamente o sacar provecho de los actos de la administración. En otras palabras, al ignorar los principios de honestidad que deben pautar las contrataciones públicas, el funcionario actúa de forma contraria a su deber. No satisface el rol fundamental de garante de la legalidad que ostentaba.

3. La conducta objetiva (Verbos rectores): El tercer presupuesto necesario para constituir este delito reside en los verbos rectores o conductas objetivas punibles que describe el texto: obtener o procurar una ventaja para otra persona mediante actos contrarios a las leyes sobre libertad de acceso e igualdad de los participantes en los concursos o concesiones públicas.
   Se infiere que, para retener este delito, el funcionario debió realizar una de dos conductas: obtener algún beneficio indebido de un tercero con ocasión de dichos contratos públicos, o intentar hacerlo.
   Se trata de un delito de mera actividad y de infracción del deber. Por ello, la jurisprudencia colombiana razona sobre los elementos característicos y que configuran el tipo objetivo[376]:

   > Como elementos característicos y que configuran el tipo objetivo, además del (i.) sujeto activo cualificado (servidor público), aparecen: (ii.) un objeto, correspondiente a un "contrato u operación" estatal en el que aquél toma parte en razón de su cargo o función; (iii.) un interés particular de ese agente estatal en el objeto, diferente al interés general y a los fines de la función pública, tradu-

376 COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP321-2025, Rad. 66710.

cido en el verbo rector "interesarse"; y finalmente, (iv) un ingrediente subjetivo referido a la intención o ánimo de obtener un provecho propio o para un tercero.

No importa si el funcionario que incurrió en la conducta prohibida llegó o no a concretar el contrato o concesión pública donde intervino.
Tampoco incide el tipo de ventaja que obtuvo o persiguió. El legislador utiliza inicialmente este término y luego el de beneficios. De ahí que esto no deba traducirse necesariamente como una ventaja económica. Su connotación amplia permite encuadrar en ella desde concesiones económicas, dádivas, comisiones y regalos materiales, hasta promesas de igual naturaleza, favores sexuales o de otro tipo.

4. Distinción con el derecho comparado: A diferencia de lo dispuesto en el texto homólogo del Código Penal francés, el nuestro exige la ventaja indebida del funcionario. En Francia, en cambio, no se exige este resultado; basta con que la actuación indebida –consumada o intentada por el funcionario– conlleve alguna ventaja injustificada para el oferente o contratante con la administración pública. Al respecto, conviene citar la jurisprudencia gala, según la cual el delito se configura por el solo hecho de: "procurar o intentar procurar a otro una ventaja injustificada, sin que sea necesario acreditar una ventaja indebida en favor del funcionario[377]".

5. Antijuridicidad y principio de legalidad: Aunque el tipo penal comentado no lo dispone expresamente, se infiere que la actuación prohibida –consumada o intentada– debe ser contraria a las leyes de contrataciones públicas. Aquí es necesario aludir a tres regulaciones especiales: la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública; la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración; y, mucho más reciente y pertinente, la Ley núm. 47-25, de Contrataciones Públicas.
A pesar de que el legislador no enumera literalmente a qué ley alude, ni mucho menos los artículos específicos, se entiende que esta remisión en blanco no vulnera el principio de legalidad, taxatividad o interpretación restrictiva de la ley penal.
En particular, se colige razonablemente que versa sobre las leyes citadas –y no sobre otras abstractas o genéricas–, ya que estas garantizan los principios de libertad de acceso e igualdad en los contratos públicos. En síntesis, la conducta se traduce en un favoritismo hacia un oferente o contratante con la administración estatal, como confirma la jurisprudencia francesa citada. Para avalar esta opinión, vale destacar lo siguiente:

> "En efecto, por una parte, el artículo 432-14 del Código Penal no exige que la acusada haya intervenido, de hecho, o de derecho, en el procedimiento de

377 FRANCIA. Cour de cassation, Chambre criminelle. Arrêt du 5 décembre 2018. Délit de favoritisme (article 432-14 du Code pénal). Disponible en: LexisNexis France.

> adjudicación de un contrato público. Por otra parte, debido a sus conocimientos técnicos y la experiencia adquirida durante su trabajo en el servicio municipal de restauración escolar, la acusada poseía competencias e información privilegiadas que le permitieron otorgar a la empresa y a su director, el Sr. [P], una ventaja injustificada susceptible de vulnerar el principio de libre acceso e igualdad de trato de los candidatos en la contratación pública y los contratos de concesión."[378]

De lo que se trata es de que el funcionario intentó o realizó actos indebidos para favorecer a este tercero, ya sea suministrando de antemano informaciones privilegiadas sobre la licitación, amañando en su provecho la aplicación del pliego de condiciones, omitiendo el cumplimiento de ciertas obligaciones legales, descalificando arbitrariamente a uno de los oferentes, o recibiendo y procurando la contrapartida de algún beneficio a cambio de la suscripción del contrato.

Mucho menos se requiere, para la calificación de este tipo, que la administración pública haya resultado lesionada económicamente. Es un delito de peligro abstracto.

IV. Conducta subjetiva

Para su retención se exige que el funcionario actúe de modo doloso. El texto glosado lo requiere expresamente. Se debe probar el ánimo corrupto del funcionario: su voluntad consciente y libre dirigida a procurar esta actuación indebida y abusiva de sus funciones. Su objetivo subjetivo es inequívoco: perseguir una ventaja o beneficio en estos actos administrativos amañados y hacerlo a cambio de favorecer anómalamente a un tercer oferente.

Por ello, este tipo penal es incompatible con cualquier conducta culposa. En estos casos, el funcionario bien podría asumir una responsabilidad administrativa sancionadora por la falta cometida, según disponen, preferencialmente, los artículos 221 y siguientes de la Ley núm. 47-25.

V. Autoría y participación

Dada su naturaleza de tipo penal propio, solo el funcionario público puede ser autor o coautor de este delito, sea de forma inmediata o mediata.

En cambio, el particular –persona física o jurídica– u otro funcionario ajeno a la función específica calificarán como partícipes o cómplices, según las reglas establecidas en los artículos 5, 6, 8 y 11 del presente Código.

Para la configuración del tipo, es necesario probar que el funcionario incurrió en alguno de los verbos rectores. Asimismo, se debe identificar a la persona –física o jurídica– que resultó favorecida o que pretendía beneficiarse con la conducta punible.

---

378 FRANCIA. Cour de cassation, Chambre criminelle, 7 septembre 2022, pourvoi n° 21-83. 121.

Eximentes para subordinados: El subalterno que colabore de manera accesoria con el autor o los coautores podrá invocar la causa de no punibilidad prevista en el artículo 16 del Código, siempre que pruebe que actuó bajo constreñimiento, fuerza irresistible o acto reflejo.

Este supuesto aplicaría, por ejemplo, al empleado público amenazado con daño físico, represalia o cancelación si no presta su concurso al superior jerárquico; o al particular que actúa bajo el poder o fuerza determinante del funcionario superior.

VI. Consumación y tentativa

Este tipo penal es de mera actividad o instantáneo. Se perfecciona en dos momentos: cuando el funcionario obtiene el beneficio indebido a raíz de la intervención contractual irregular, o cuando persigue obtenerlo.

Dado que la conducta abarca tanto la obtención como la mera persecución del beneficio, resulta prácticamente imposible distinguir o encuadrar la tentativa punible, pues esta queda absorbida por la consumación anticipada del tipo penal.

VII. Concursos de delitos

Concurso ideal: Es probable que este delito origine un concurso ideal (una sola acción que infringe varias normas). Por ejemplo, si el funcionario obtiene o procura el beneficio abusivo en dichos contratos públicos de manera deliberada y a sabiendas de su ilegalidad, comete también prevaricación. En este supuesto, regirán las reglas del artículo 49 de este Código.

Concurso real: Lo más frecuente es el concurso real (pluralidad de actos y delitos). El funcionario puede incurrir en otras infracciones antes, durante o después de la conducta principal. Por ejemplo, si recibe beneficios económicos del oferente, convergen el cohecho pasivo, la falsedad, el tráfico de influencias o los tipos penales de los artículos 233 y siguientes de la Ley núm. 47-25, de Contrataciones Públicas.

Conflicto aparente de normas: Existe una similitud notable entre este tipo penal y el delito de acuerdos prohibidos, previsto en el artículo 237 de la Ley de Contrataciones Públicas. Sin embargo, un examen profundo revela sus diferencias:

1. El tipo general (Código Penal): No fija las modalidades del favoritismo; alude de forma amplia a actos “contrarios a las leyes que rigen la materia”.
2. El tipo especial (Ley 47-25): Describe una conducta específica: pactar con potenciales oferentes condiciones técnicas o económicas en los pliegos de condiciones.

La norma general abarca a la especial, pero no a la inversa.

Resolución del conflicto: Si una misma conducta del funcionario se subsume en ambos tipos penales, prevalecerá la Ley de Contrataciones Públicas. Esto se debe a la aplicación combinada del principio de absorción (cúmulo ideal) y el de favorabilidad (numeral 11 del artículo 2 del Código), ya que las penas de la ley especial son menos graves.

Por el contrario, si las conductas no son idénticas, se aplicarán las reglas del concurso ideal o real, según corresponda.

Sistema de penas

Este tipo penal conlleva sanciones principales y complementarias:

- Prisión: De cinco a diez años de prisión mayor.
- Multa: Si se cuantifica el fraude involucrado, la multa será de cuatro a diez veces dicha suma. De no ser posible la valoración, será de cuatro a diez veces el último salario percibido por el imputado en funciones.
- Complementarias: Se aplican conforme al numeral 4 del artículo 146 de la Constitución y el artículo 30 de este Código, ya explicados.

Artículo 302.- Sobrevaluación ilegal. Los funcionarios o servidores públicos, así como las personas físicas o jurídicas, que para beneficio propio o de un tercero, en un procedimiento de compra o contratación ‘pública por cualesquiera de los mecanismos legalmente establecidos en las leyes vigentes, consientan, acuerden, ordenen o ejecuten esquemas fraudulentos para justificar o autorizar la erogación o recepción de pagos provenientes de la sobrevaluación injustificable de los servicios, productos u obras originalmente contratados por cualesquiera de las instituciones u órganos del Estado, incurren en sobrevaluación ilegal.

Párrafo.- Esta infracción será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa cuyo monto, de precisarse la suma involucrada en la infracción, será de entre cuatro a diez veces el valor de esta; de no poder precisarse, de cuatro a diez veces el salario que perciba el funcionario involucrado al momento de cometerse la infracción.

Comentario

I. Contexto

Se trata de un tipo penal nuevo. Su inclusión en este Código responde del mismo modo a los compromisos internacionales refrendados por el Estado dominicano en materia

de prevención y represión de la corrupción, así como al mandato del artículo 146 de la Constitución, que proscribe toda forma de corrupción.

Esta figura llena un vacío legal, pues otorga autonomía a una conducta que, en el Código anterior, se subsumía en el delito de estafa.

El tipo penal aborda conductas de gran arraigo en la corrupción pública nacional e internacional. Por lo general, los atentados contra el erario se materializan a través de sobrevaluaciones ilegales. Es un delito típico de colusión, ya que implica el involucramiento bilateral del funcionario y del particular o contratante estatal.

En el derecho comparado suele contemplarse, aunque al amparo de tipos penales afines o de mayor alcance.

II. Bien jurídico tutelado

Con este delito se persigue preservar simultáneamente el patrimonio público y la transparencia, honestidad y legalidad de los procesos de licitación y contratación pública. Por consiguiente, se salvaguarda la confianza en la recta administración del erario y en sus procedimientos administrativos.

Así, según la profesora chilena María Magdalena Ossandón Widow, con este tipo penal se razona:

> *"Que el bien jurídico tutelado protegido por estos delitos es la administración pública, entendida no en su aspecto orgánico, sino como una actividad de servicio del Estado frente a los ciudadanos. Y aunque el recto funcionamiento de la Administración depende de factores internos, es decir, referidos a la organización del ente administrativo y a las relaciones entre este último y los funcionarios públicos, la protección penal de aquel interés no puede circunscribirse a la sola mantención de un cierto orden interno, si no existe, por lo menos, la posibilidad de afectación de los intereses de los administrados."*[379]*:*

III. Conductas objetivas

Para la configuración de este tipo penal *sui generis*, deben reunirse los siguientes presupuestos objetivos:

1. La colusión fraudulenta: En primer lugar, se requiere una colusión fraudulenta entre el funcionario y el particular, destinada a afectar el patrimonio público. A diferencia de la mayoría de los tipos penales de igual naturaleza, aquí no se exige la calidad especial del funcionario en todos los sujetos. Puede participar un extraño (persona física o jurídica), siempre que exista el acuerdo o esquema fraudulento entre las partes.

379 OSSANDÓN WIDOW, M. M., "Malversación y fraude al fisco", Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales, vol. I (2012).

2. Los verbos rectores: En segundo lugar, el concierto delictivo debe ejecutarse mediante alguno de los verbos rectores: consentir, acordar, ordenar o ejecutar esquemas fraudulentos. El objetivo es específico: justificar o autorizar la erogación o recepción de pagos indebidos derivados de una sobrevaluación injustificable en un proceso de licitación o contratación pública.
   De esta condición se infiere que el legislador quiso abarcar todas las conductas propias del atentado contra el patrimonio público: desde la planificación punible y la fase intermedia de aprobación o tramitación administrativa, hasta su ejecución.
   El núcleo de este requisito radica en las acciones de funcionarios y particulares para gestionar u obtener pagos provenientes de la sobrevaluación de costos de bienes o servicios.

3. La sobrevaluación injustificada: Persiste una incógnita que el texto no despeja: ¿a qué se alude con "sobrevaluación injustificada"? Aunque el término pudiera parecer impreciso o ambiguo, se colige que no cualquier sobrevaluación indebida tipifica el delito. Esto cobra sentido bajo los principios de lesividad, intervención mínima y proporcionalidad (numerales 7, 12 y 13 del artículo 2 del Código).
   Por ejemplo, si la sobrevaluación –aunque ilegal– refleja un monto ínfimo (como diez o veinte mil pesos), no parece razonable la persecución penal. En tales casos, lo recomendable sería acogerse al régimen sancionador administrativo previsto en los artículos 233 al 239 de la Ley núm. 47-25 de Contrataciones Públicas (específicamente el artículo 235).
   Queda entendido que el tipo contempla cualquiera de las múltiples modalidades –comisivas u omisivas– utilizadas para lesionar el patrimonio público. Esto incluye falsedades ideológicas para alterar costos, abultamiento de cubicaciones o simulación de recepción de bienes y servicios. El denominador común es el engaño al Estado: pagar un monto superior al debido por la cantidad o calidad de lo contratado.

4. El resultado (Peligro concreto) El tipo no requiere que se concrete la erogación de fondos públicos. En otras palabras, no es necesario que el Estado o el órgano administrativo experimenten un perjuicio económico consumado. Basta el riesgo o peligro concreto de lesión patrimonial para calificar la infracción.

5. El beneficio indebido: La última condición exigida es que el funcionario o particular involucrado en el esquema fraudulento actúe para obtener un beneficio propio o de un tercero. El texto no precisa la naturaleza de dicho beneficio; por tanto, puede ser económico –lo usual– o de otro tipo. Es obvio que el tercero beneficiado puede ser otro funcionario, una persona física o una persona jurídica partícipe en la trama.

IV. Conducta subjetiva

Por su propia naturaleza, este delito demanda que sus agentes activos o responsables de su comisión o comisión por omisión punible lo hayan hecho con un dolo. Con pleno conocimiento de las conductas indebida llevadas a cabo en desmedro de los intereses del Estado contratante.

Aunque, bien sería posible que este dolo se manifieste de modo directo, con especial propósito de lucro a través de este sobreprecio injustificado; O, bien, de carácter eventual, menos usual pero posible. El funcionario, por lo general, que, desconociendo su inequívoco rol de garante de la legalidad para procesos administrativos de este género, se hace de la vista gorda y no cumple su rol. Y lo hace de manera deliberada, para propiciar o facilitar de este modo el atentado contra el patrimonio público.

De modo pues que, con relación a este tipo penal, no es posible caracterizarle con una conducta culposa. De ocurrir una conducta de esta clase, es posible que estemos en presencia de un tipo propio del régimen sancionador administrativo que consignan los artículos 233 al 239 de la ley de Contratación Pública, no de este tipo penal.

V. Autoría y participación

Como hemos sostenido antes, en la especie, cualquier funcionario o particular, persona física o jurídica, califican para fungir como autores o coautores de este tipo penal. Bien, de modo mediato o inmediato, según lo deja claro el artículo 3 de este Código.

Cabe destacar al respecto que, aunque los citados verbos típicos propios de este tipo penal aluden a actuaciones o comisiones. No menos cierto es que, por la estructura amplia que se le otorga al termino esquema fraudulento y lo previsto en el artículo 12 de este Código, que por primera vez prevé, la comisión por omisión, nada impediría que el funcionario que deliberadamente se abstiene de cumplir su rol de garante de correcto funcionamiento de un proceso administrativo de este tipo, para beneficio propio o de un tercero y perjuicio del erario, pueda ver también comprometida su responsabilidad por el mismo.

Así, por ejemplo, piénsese en integrante de la comisión técnica encargada de preservar la pulcritud y legalidad del proceso de licitación o contratación pública en una entidad del Estado, o su oficial de cumplimiento, consultor jurídico, Contador Público Asociado, peritos designados para tales fines, según lo contempla la citada ley de Contratación Pública y lejos de cumplir con su atribución legal o contractual, hacen todo lo contrario. Se asociación con la estructura delictiva para lograr el propósito que este texto castiga.

Obviamente, hay lugar a también retener en este delito las diferentes modalidades de colaboración accesoria o complicidad que contemplan el artículo 5 del presente Código.

VI. Consumación y tentativa

Este tipo penal es, esencialmente, de mera actividad o instantáneo. Como se acotó anteriormente, para su consumación no se exige que el ciclo del fraude se complete; es decir, no es necesario que se materialice la erogación indebida por parte del Estado contratante.

Basta con que se despliegue cualquiera de los verbos rectores –consentir, acordar, ordenar o ejecutar esquemas fraudulentos– con el fin de justificar o autorizar pagos derivados de sobrevaluaciones injustificadas.

Del propio texto se colige que la configuración de estas conductas asegura la consumación, sin necesidad de que el Estado experimente un perjuicio patrimonial concreto. En este tenor, la jurisprudencia española ha juzgado un tipo similar al establecer lo siguiente:

> "el delito de fraude a la Administración es un delito de mera actividad, en el que para la consumación del delito basta que se realicen los actos de ejecución específicamente concertados para defraudar a la Administración, sin que sea preciso alcanzar un efectivo perjuicio".[380]

Debido a esta característica peculiar, es factible aplicar la figura de la tentativa, siempre que se reúnan las condiciones del artículo 14 de este Código.

Esta posibilidad existiría, por ejemplo, si los actores planifican el esquema fraudulento y falsifican de antemano los documentos que avalarían el sobreprecio, pero la maniobra se frustra antes de que se concreten las conductas de ejecución (ordenar o autorizar los pagos) debido a la intervención oportuna de un tercero que descubre el fraude o lo denuncia a las autoridades.

VII. Sistemas de penas

La pena principal de prisión es de cinco a diez años de prisión mayor, sin distinción entre el funcionario y el particular (autor o coautor).

La pena de multa depende de si es posible cuantificar el valor envuelto en la sobrevaluación injustificada:

- Si es cuantificable: La multa será de cuatro a diez veces dicho valor.
- Si no es cuantificable: La multa será de cuatro a diez veces el salario percibido por el funcionario involucrado.

También podrían imponerse las penas complementarias previstas en los artículos 30, 34 y 307 de este Código.

---

380 STS 657/2021

Análisis crítico de la penalidad. Sobre las penas principales surgen varias observaciones necesarias:

1. Proporcionalidad y distinción del sujeto activo: Hubiera sido más ajustado al principio de proporcionalidad diferenciar la pena según se trate de un funcionario o de un particular. Dado su rol de garante del cumplimiento regular del proceso de licitación y contratación pública, el funcionario merecería una sanción mayor. La igualdad de penas para ambos sujetos adolece de falta de proporcionalidad y razonabilidad.
   Ante esta situación, corresponderá al juez subsanar la indistinción mediante la individualización judicial de la pena, conforme a lo previsto en el artículo 345 del Código Procesal Penal.

2. Indeterminación en la pena de multa: Existe una laguna o imprecisión en el texto respecto a la multa cuando no se puede precisar el monto del fraude. La norma fija la sanción en función del "último salario del funcionario involucrado". Sin embargo, soslaya la naturaleza plural de este delito, en la que suelen converger funcionarios de distintas jerarquías.
   Cabe preguntarse: ¿Qué salario debe aplicarse? ¿El del superior o el del subalterno? ¿El de mayor o menor rango?
   Es previsible que, ante esta disyuntiva, el juez deba acudir al principio de favorabilidad dispuesto en el numeral 11 del artículo 2 de este Código para fijar la sanción. Lo ideal sería que una futura reforma subsanara este lapsus legislativo.

SUBSECCIÓN V
DEL PECULADO O MALVERSACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS

Artículo 303.- Malversación de fondos públicos. El funcionario o servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, de manera fraudulenta, para un beneficio propio o de un tercero, dé a los fondos, recursos o bienes que administra, una aplicación diferente de aquella a la que están destinados, según las normas de administración de su patrimonio o disposiciones presupuestarias, incurre en malversación de fondos. La malversación de fondos será sancionada con pena de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

I. Contexto

Este nuevo tipo penal se ubica en la Subsección V (Del Peculado o Malversación de Fondos Públicos) del Capítulo I (De la Corrupción), Sección II (De las faltas al deber de pro-

bidad). De entrada, conviene criticar esta enumeración: el legislador coloca este delito antes del peculado propiamente dicho, cuando el orden lógico sugeriría lo contrario.

Con esta reforma, el delito adquiere autonomía y certeza. Anteriormente, la jurisprudencia y la doctrina empleaban el término como sinónimo del desfalco consignado en el artículo 171 del antiguo Código Penal.

En concreto, esta tipificación novedosa responde también a la recomendación expresa del artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por nuestro país en 2006.

Se trata de un tipo penal de configuración legal relativamente moderna. Algunos países lo recogen de modo similar al nuestro (por ejemplo, el Código Penal de Perú), mientras que otros lo asocian directamente al peculado (como los Códigos de Francia y Colombia).

II. Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado es dual: garantiza la correcta administración del patrimonio público y la legalidad presupuestaria en el ejercicio de la función pública. En otras palabras, se busca asegurar que el funcionario actúe como verdadero garante del destino y uso de los bienes o valores que administra.

La Corte Suprema de Perú, al examinar el texto homólogo en su ordenamiento, destaca que este tipo penal persigue resguardar:

> "el delito de malversación de fondos: el Bien jurídico tutelado protegido tutela el correcto funcionamiento de la administración pública. En dichos casos no se aprecia expresamente el resguardo al patrimonio del Estado, por lo que no resultaría adecuado extender los alcances de dúplica del plazo de prescripción para estos delitos."[381]

Además, se pretende reivindicar el mandato del artículo 146 de la Constitución que proscribe la corrupción, al constituir esta conducta una modalidad más de corrupción pública.

En lo que respecta a sus elementos constitutivos, la jurisprudencia española ha establecido[382]:

> "Por lo que al delito de malversación atañe, éste requiere: a) Que el agente sea un funcionario público; b) que el mismo tenga la detentación material de los caudales o una facultad de decisión jurídica sobre los mismos; c) que los caudales tengan la consideración de públicos, aunque no es necesario que estén realmente incorporados al patrimonio público, bastando con que sea su destino

381 Perú, CSJ (Sala Penal Permanente), R.N. 2355-2016, Áncash
382 STSJ ICAN 1872/2021

que pasen a engrosar ese patrimonio; d) que la conducta del agente consista, con ánimo de lucro, en sustraer o consentir que otro sustraiga tales caudales"

III. Conductas objetivas

1. La calidad del sujeto activo: La primera condición para retener este tipo penal es la calidad especial del autor o coautor: debe ser un funcionario público.
   Como se ha expuesto, esto abarca a cualquier servidor público, sin importar el origen de su elección, designación o contrato. La única cualidad particular exigida es que la infracción se cometa en el ejercicio de sus funciones. Se infiere que el servidor debe tener bajo su cargo la administración de los fondos malversados. No se requiere una disposición legal expresa; basta deducir de la norma que el funcionario tiene el deber de garante sobre el buen uso y destino de dichos bienes.
   Si el funcionario no tenía esta atribución a su cargo y dispuso de los bienes, no se configura este tipo penal, pues la incriminación se fundamenta precisamente en la violación de esa calidad especial de garante.

2. El verbo rector (aplicación diferente) La conducta consiste en dar una aplicación diferente a los fondos, recursos o bienes administrados, contraviniendo las normas de administración patrimonial o las disposiciones presupuestarias.
   El legislador fija dos aspectos claves para caracterizar el delito:

   1. Otorgar una aplicación o uso distinto a los objetos administrados.
   2. Que dicho acto sea contrario a las normas administrativas o al manejo presupuestario.

   No solo se sanciona la violación de las reglas presupuestarias; se va más allá. Se retiene la infracción cuando el servidor público maneja los bienes o valores de manera diferente a la legalmente establecida. Queda claro que no se exige necesariamente la violación de una regla presupuestaria *per se*, sino el manejo distinto de los bienes administrados.

3. El resultado y la lesividad: A diferencia de otros Códigos penales, el nuestro no exige que la desviación punible obstaculice la prestación de un servicio público específico. Es decir, no es necesario probar dicho perjuicio como resultado directo de la acción del funcionario.
   Sin embargo, debe quedar claro que no cualquier aplicación anómala de los bienes o valores tiene connotación penal.

4. El elemento del beneficio: La última condición es que el funcionario realice la conducta típica para obtener un beneficio indebido (propio o de un tercero), causando un perjuicio al patrimonio público. El texto no especifica la naturaleza del beneficio, por lo que este puede ser económico o de otra índole.

Diferencia con el peculado (distracción provisional vs. definitiva): El texto no exige que el aprovechamiento sea definitivo. Aquí radica una de las diferencias claves con el peculado. Mientras que en el peculado (como se explicará más adelante) se requieren conductas específicas de sustracción o distracción definitiva, en este caso no se exige tal consecuencia.

Aunque el legislador adolece de cierta imprecisión, se entiende que en este tipo penal el funcionario realiza un aprovechamiento indebido provisional de los fondos o valores, mientras que en el peculado la apropiación es definitiva.

IV. Conducta subjetiva

Para la configuración del tipo penal, el texto exige dolo directo. Debe probarse el ánimo de lucro del funcionario; por tanto, no hay cabida para la comisión culposa.

Si la conducta se realiza al margen de las reglas de ejecución presupuestaria o respecto a los bienes administrados, pero sin que ello entrañe un beneficio para el funcionario o un tercero (es decir, sin fraude ni dolo), el hecho no se tipifica. Tampoco se caracteriza el delito si, en idéntica situación, solo hubo un manejo imprudente o culposo de la ejecución presupuestaria.

En estos casos, es probable que la conducta constituya una falta administrativa, sancionable según las leyes de Administración Pública, de Función Pública o de Presupuesto.

V. Consumación y tentativa

Este tipo penal es de resultado formal o instantáneo. Se consuma cuando el funcionario realiza el acto típico de desviar de su destino legal los bienes o valores administrados, o de alterar la ejecución del presupuesto bajo su cargo gerencial.

En ese sentido, la jurisprudencia española ha sostenido que[383]: "La acción de malversar se consuma cuando se realiza el acto de disposición que genera la disposición de los fondos públicos para una determinada operación...Es la obtención material de los fondos, la posibilidad de disposición sobre los mismos, la que marca el momento consumativo del delito de malversación, al igual que otros delitos de enriquecimiento como el hurto, la estafa o el robo".

El delito se perfecciona desde que el funcionario varía el destino regular de los bienes, independientemente de que dicha acción se traduzca o no en un beneficio efectivo para sí mismo o para un tercero.

Es posible que el funcionario incurra en múltiples actos de esta naturaleza. En cada ocasión, se consuma el tipo penal. Esto produce una continuidad delictiva, sin que por ello el delito se califique como continuo o permanente. En consecuencia, el plazo de prescripción de la acción penal comenzará a computarse a partir del cese del último acto de desviación fraudulenta.

383 STS 3258/2022

Por otra parte, no se retiene la tentativa punible, en aplicación del párrafo del artículo 15 de este Código. Esto se debe, en especial, a que el texto no prevé concretamente su punibilidad, requisito necesario dado el carácter de la infracción.

VI. Autoría y participación

Dada la calidad especial exigida por el tipo, solo el funcionario público puede ser autor o coautor. Un particular no puede ostentar tal calificación.

Formas de autoría: El funcionario puede obrar de dos formas, según prevé el artículo 3 de este Código:

1. Autoría inmediata: Ejecuta el acto típico de desviación de manera directa o personal.
2. Autoría mediata: Actúa con dominio funcional del hecho, utilizando a un subalterno como instrumento. Si el subalterno actúa con dolo, su responsabilidad se compromete como cómplice; si no, funge solo como instrumento.

Comisión por omisión. También es posible retener la responsabilidad como coautor, bajo la modalidad de comisión por omisión (artículo 12 del Código), del funcionario que, teniendo el deber jurídico y la posibilidad de evitar la desviación, no lo hace.

Es el caso, por ejemplo, del contralor o encargado de finanzas llamado a fiscalizar el correcto uso de los bienes públicos. Si este omite deliberadamente su deber de garante y concierta la desviación con el autor principal, adquiere la categoría de coautor.

Eximentes para el subordinado. Si el subalterno prueba que actuó bajo una causa de exclusión de la punibilidad o del dolo –como constreñimiento o fuerza irresistible–, se le aplicará lo dispuesto en el artículo 16 de este Código.

Complicidad. El funcionario puede valerse de partícipes accesorios o cómplices, ya sean servidores públicos o particulares, conforme a las reglas del artículo 5. Asimismo, según el artículo 8, una persona jurídica puede tener la calidad de cómplice en este delito.

VII. Sistema de penas

Las penas principales son:

- Prisión: De dos a tres años de prisión menor.
- Multa: De nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Asimismo, en virtud del artículo 307 de este Código, podrían aplicarse las penas complementarias de los artículos 30 y 34.

Crítica a la proporcionalidad: Conviene apuntar una crítica fundamentada: se prevé una pena de dos a tres años de prisión menor, a pesar de tratarse de una infracción do-

losa. En cambio, para la distracción de recursos cometida por un tercero con el concurso de un funcionario –conducta de carácter culposo–, se fija una pena mucho más grave: de cuatro a diez años de prisión mayor.

Debido a esta incongruencia y a la clara vulneración del principio de proporcionalidad, este aspecto de la penalidad ha sido incluido en la acción directa de inconstitucionalidad presentada por varias entidades de la sociedad civil ante el Tribunal Constitucional[384]. Se solicita exhortar al legislador a subsanar este yerro; una petición a la que, por estar conteste con el reproche, me adhiero.

Artículo 304.- Peculado. El funcionario o servidor público que sustraiga o distraiga para su provecho personal o para provecho de terceros, fondos públicos que le hayan sido entregados para su administración o preservación en razón de sus funciones, comete peculado, será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa por un monto que, de precisarse la suma involucrada en el fraude, será de entre diez a veinte veces dicha suma, y que en caso de no poder precisarse, será de diez a veinte veces el último salario que percibió el imputado mientras ejercía la función.

Párrafo.- Comete peculado de uso el funcionario o servidor público que use, emplee, se sirva o se aproveche en su favor o de un tercero, de bienes y objetos propiedad del Estado. El peculado de uso se sancionará con pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

I. Contexto

Aunque con antelación el artículo 171 del anterior Código Penal contemplaba una infracción parecida y el numeral 1) del artículo 146 de la Constitución, desde su reforma de 2010, también hacía lo propio, en verdad será con este texto que se hace autónomo o especial.

Es un delito hoy modernamente típico en materia de corrupción pública. Su inserción en el actual Código Penal se inscribe en las recomendaciones internacionales que en virtud de los citados tratados y convenios, suscribió el Estado dominicano. Del compromiso asumido por la comunidad internacional por enfrentar de modo coordinado y eficaz el flagelo de la corrupción pública.

384 Véase la acción directa de inconstitucionalidad interpuesto por la Asociación de Abogados de la Provincia Espaillat, la Asociación Internacional de Derecho Penal (Grupo Dominicano) y varios juristas vinculados a estas instituciones en fecha 14 de octubre de 2025 bajo el núm. TC-01-2025-0054.

Así, por ejemplo, delitos similares al nuestro se recogen en los Código penales de Francia, España, Colombia, Chile, Perú, Argentina, etc. En concreto, el texto de este tipo guarda bastante similitud con el homólogo francés.

En todo caso, en la especie se prevén dos modalidades de este tipo penal. La primera, prevista en el párrafo introductorio del propio texto. Que incrimina el peculado clásico. El hecho del funcionario sustraiga o distraiga bienes públicos puestos a su cargo para bien administrar o preservar. Ya, en otro, el párrafo del mismo artículo, se inserta un peculado *sui generis*. El de uso fraudulento.

II. Bien jurídico tutelado

La defensa del patrimonio público constituye el propósito básico de este tipo penal. Garantizar pues, que se preserven los bienes y valores públicos, que están llamados a satisfacer servicios de todos.

En otras palabras, con este delito se persigue respetar los principios consustanciales con una gestión pública correcta, léase, la honestidad, transparencia y eficiencia. En este sentido, según la Corte Suprema de Perú, lo recoge de esta forma:

"La tutela de la Administración lo es en sentido funcional, como instrumento al servicio de los ciudadanos –desde su fin prestacional, de sometimiento a la legalidad y actuación objetiva–, y su objeto de protección específica es el deber positivo del agente público (deber funcionarial) de no lesionar el patrimonio de la Administración mediante actos, según los casos, de apropiación o de utilización indebida."[385]

Huelga reiterar que con este tipo penal se procura también de manera primordial hacer efectivo el principio de proscripción a de la corrupción que se consagra en el artículo 146 de la Constitución. En especial, porque allí, solo se enuncia una de las modalidades fácticas como se adopta este tipo penal, la sustracción, pero no se define su contenido, alcance y pena, obviamente. Lo que sí se hace en el actual texto glosado en esta oportunidad.

III. Conducta objetiva

Debido a que, como ya apuntamos, en ese artículo se prevén dos formas de peculado, según sea el propósito fraudulento del funcionario que lo cometa, para facilitar su mejor comprensión, lo abordaremos por separado.

Así, respecto, del primero, el peculado, los elementos objetivos típicos exigidos para su subsunción legal son los siguientes.

Primero, que quien lo cometa sea un funcionario. Poco importa, como hemos explicado antes, la procedencia de su elección o designación. Tampoco si fuera superior o subalterno.

La segunda condición de este tipo que, que sí se requiere, es que este funcionario tenga a su cargo un deber de garante en especial. El de administrar o preservar bienes o valores públicos.

---

385 Cas. Núm. 40-2019 Cusco.

De ahí que, solo este tipo de funcionario o servidor público que tenga esta atribución podría calificar para ostentar la calidad de sujeto activo de este delito. Quien, haga las conductas típicas de este delito, pero despojado de esta atribución legales o fácticas, podría incurrir en otro delito de similar naturaleza, pero no en este.

Como dejamos entrever antes, aunque del texto se infiere que estas facultades especializadas que ostenta el funcionario que incurren en este tipo penal, le vienen de una ley o reglamento administrativo en particular, bien podría encuadrarse esta condición, si, de hecho, esté este fuera el mandato que ejerciera el funcionario. Decimos esto, pues el legislador así lo deja entrever, cuando solo alude a debido a sus funciones, sin agregarle, más nada.

El tercer elemento típico de este delito es el propio de los verbos rectores que le definen. Nos referimos a dos: al hecho de sustraer o distraer. Ambos, se traducen en formas de apropiarse como si fueran propios bienes ajenos. En este caso, bienes o valores que son públicos, no privados. Según el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente de Perú:

> "… Para la existencia del delito de peculado no es necesario que … el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición…; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública."[386]

Finalmente, para asegurar este tipo penal, se exige que, con estas conductas punibles, el funcionario persiga un fin de lucro, sea este personal o de otro. En cualquier caso, fraudulento, pues entraña por vía de consecuencia, una afectación del patrimonio público.

Por el contrario, el otro tipo penal previsto en el párrafo de este texto define el peculado de uso fraudulento cometido por el funcionario.

Todos los elementos objetivos del tipo anterior se extrapolan a este, excepto en dos. Por esto prescindimos de su reiteración y abordamos los propios.

Primero, aquí el funcionario que incurre en este delito lo hace por su sola calidad de funcionario. Le basta un uso abusivo de bienes públicos. No requiere, como en el anterior, que lo haya llevado a cabo con ocasión de las funciones de administrador o de preservación que efectúa de los bienes del patrimonio público.

Segundo, las conductas típicas de esta otra modalidad del peculado son: usar, emplear, servirse o aprovecharse de bienes u objetos propiedad del Estado. A diferencia del anterior, el propósito fraudulento del funcionario es provisionalmente usufructuar de modo indebido un bien público. Qué bien, lo puede ejecutar, sea en su beneficio o de un tercero, igual, como acontece en el tipo previo.

386 ACUERDO PLENARIO N.º 4-2005/CJ-l 16.

IV. Conducta subjetiva

De la propia definición de este tipo penal, en sus dos modalidades, se asume que para su encuadramiento legal se exige un dolo especial o directo del funcionario. Debe probarse un animus de lucro. Cometer afectación del erario, de forma fraudulenta, para comportarse de manera definitiva como propietario de estos valores o bienes así distraídos o sustraídos.

No es compatible tampoco este ilícito penal con conducta culposa.

En todo caso, por su configuración, este tipo se presta con mayor facilidad para acoger en provecho de este funcionario el error de prohibición invencible que dispone el 17 del presente Código. En especial, si esta prueba hizo uso indebido de estos bienes o permitió que un tercero así se aprovechara de esto, pues asumía que estaba llamado a realizarlo, por la naturaleza de sus funciones o del bien de que se trata.

En todo caso, será importante para ponderar la aplicación de este tipo penal o dicha figura legal del error, el valorar el tiempo y alcance que soportó el usufructo hecho por el funcionario. De ahí que, es poco probable que un juez opte por retenerle o condenar, cuando no haya lesividad suficiente en la conducta de aprovechamiento temporal ocurrido.

V. Consumación y tentativa

Ambos tipos penales son de naturaleza material o de mera actividad. Por esto, basta que el funcionario haya hecho cualquiera de los verbos rectores propios de un delito como del otro para que se vea consumada la infracción.

Precisamente por esto y porque lo permite el párrafo del artículo 14 de este Código, aunque probable, no sería de fácil retención la tentativa punible. Aunque, por ejemplo, se aplicaría si en el primer tipo penal, el funcionario ya había dispuesto la orden por escrito u ordenado al subalterno para llevar a cabo los actos típicos de sustracción o distracción prohibidos, pero justo antes de ejecutarse, intervino una causa ajena a este, que fue la que lo impidió.

Similar hipótesis podría ocurrir en el otro delito, con la única salvedad de que ahora, lo que se abortó efectuar del mismo modo accidental, fue ejecutar cualquiera de las conductas abusivas de uso ahí previstas.

VI. Autoría y participación

En los dos tipos penales glosados, solo el funcionario puede tener la calidad de autor o coautor de estos. Poco importa que este lo haya manifestado de forma mediata o inmediata.

Por consiguiente, el particular, persona física o jurídica, que haya colaborado de manera accesoria o complicidad con este hecho punible, solo podría encuadrarse como cómplice.

VII. Sistema de penas

Respecto del primer tipo penal, las sanciones principales previstas serán bastante drástica. La pena de diez a veinte años de prisión mayor. La más grave de todos tipos de esta naturaleza. Y la multa, según se precise o no el monto del fraude ocurrido. De haberse cuantificado, la pena será entre diez a veces esta suma; De no haberse podido precisar esta suma, será de diez y veinte veces el último salario percibido por el imputado al momento en que ejercía la función pública.

De su lado, en cuanto al otro tipo penal, previsto en el párrafo de este texto. Las penas principales lucen enérgicas, en especial, ahora la lesividad propia de este tipo penal. Una pena de cinco a diez años de prisión mayor y una multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público. Fijos bien, que, es la misma pena pecuniaria que el tipo penal previo, lo que no guarda tampoco proporcionalidad, ya que subsisten importantes diferencias en la naturaleza y lesividad entre este tipo penal y el anterior. Esto necesariamente, obligará a que el juez tenga que efectuar los ajustes necesarios que atenúan esta desproporcionalidad, en virtud de las atribuciones que les confiere el artículo 345 del Código Procesal Penal, al personalizar la imposición de la pena aplicable al caso juzgado.

Finalmente, en ambos tipos penales, se prevé la posibilidad de aplicarles también las penas complementarias dispuestas de modo combinado en los artículos 30, 34 y 307 de este Código.

Artículo 305.- Distracción de recursos cometida por tercero con concurso de funcionario público. Si un tercero o particular comete los hechos descritos en el artículo anterior y concurre la conducta imprudente de algún funcionario o servidor público que esté encargado de la administración o preservación de los fondos u objetos públicos sustraídos o distraídos, dicho funcionario o servidor público será sancionado con prisión mayor de cuatro a diez años y multa de cuatro a diez veces el monto involucrado en la operación, y en caso de no poder precisarse este, de cuatro a diez veces el último salario que percibió el imputado mientras ejercía la función.

Comentario

I. Contexto

Se erige en un tipo penal novedoso, sin precedentes en nuestra legislación penal positiva. Sin embargo, si existe en algunas legislaciones penales comparadas, como es el caso de las de Colombia y Chile.

En la mayoría de los Códigos penales comparados modernos, solo se contempla la conducta dolosa del funcionario que incurre en las modalidades de delitos reguladas en el precedente artículo.

II. Bien jurídico tutelado

Es obvio que el fin del legislador al incriminar este tipo penal es arraigar el deber de garante de los funcionarios públicos respecto del resguardo de los bienes públicos puesto bajo su administración o preservación. Evitar a como dé lugar que por una conducta culposa o imprudente se propicien o faciliten cualquier atentado contra el patrimonio público de parte de particulares.

De ahí que, el propósito sea salvaguardar la tutela del patrimonio público y la honestidad del ejercicio del funcionario público. En otras palabras, garantizar una idónea e integra función pública.

III. Conducta objetiva

En primer lugar, es preceptiva la condición especial del funcionario que incurre en este tipo penal, configurándose como un delito especial que solo este puede cometer. No obstante, la norma no abarca a cualquier servidor público, sino que exige, como segunda condición, que el responsable tenga la obligación de garante, esto es, la responsabilidad de administrar o preservar los fondos o bienes perjudicados. Si el funcionario no ostenta esta posición de garante sobre el patrimonio público, no podrá calificarse como sujeto activo de la infracción.

La última condición de este tipo es que el particular haya realizado los actos típicos de distracción o sustracción. Estos actos se corresponden con el robo agravado (numeral 10 del artículo 226) o con el abuso de confianza agravado (párrafo del artículo 253 de este Código). En síntesis, respecto del peculado sancionado en la parte introductoria del artículo 304 –que alude a los verbos de sustracción o distracción– se retendría el robo agravado; mientras que, en el supuesto del párrafo de dicho artículo, la conducta se subsumiría en el abuso de confianza.

IV. Conducta subjetiva

Este elemento es el rasgo distintivo del tipo: la incursión del funcionario en una conducta culposa o imprudente. Aunque el texto no delimita taxativamente el alcance de esta culpa, la doctrina entiende que se trata de una negligencia inexcusable, con entidad suficiente para facilitar el atentado contra el patrimonio público.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español aclara que la conducta típica admite dos modalidades:

> "La conducta típica admite dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión. La primera consiste en la sustracción de los caudales descritos, que implica apropiación con separación de su destino y con ánimo de apoderamiento definitivos, en idéntico sentido al usado por otros delitos patrimoniales. La segunda modalidad comisiva constituye una conducta dolosa de omisión

> impropia, por cuanto, por específica obligación legal, el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado"[387]

En conclusión, si la negligencia fuera leve o de naturaleza meramente administrativa, se excluiría la responsabilidad penal del funcionario, quedando sujeta exclusivamente al régimen disciplinario previsto en los artículos 81 al 84 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública.

V. Consumación y tentativa

Para caracterizar este singular tipo penal se deben reunir dos condiciones: que el particular haya incurrido en actos de sustracción o distracción de bienes públicos; Y, que esto se haya producido por la culpa o imprudencia del funcionario encargado de evitarle o bien administrarle o preservarle.

De forma que, una vez hayan convergido estas dos conductas, una dolosa y otra culposa, por personas distintas, se aseguraría la perfección punible de este tipo penal.

Precisamente por las características propias de este delito, aunque por su naturaleza jurídica de infracción muy grave, permitirlo en abstracto el artículo 14 de este Código; en la práctica luce de muy difícil casuística u ocurrencia.

VI. Autoría y participación

Como he expuesto antes, solo el funcionario califica para ser sujeto activo de este delito. Igualmente, para ser su coautor.

El particular, sea persona física o jurídica, de su lado que comete las conductas típicas de la distracción o sustracción, tendría la calidad de autor o coautor de las otras infracciones contra el patrimonio público previstas en los citados artículos de este Código, léase del robo o el abuso de confianza agravados. Nunca de este, por las razones planteadas.

VII. Sistema de penas

El funcionario que incurre en este tipo penal, paradójicamente, aunque actúa con culpa, se expondría a una pena severa de cuatro a diez años de prisión mayor; Y, una multa de cuatro a diez veces el monto envuelto en este fraude, de cuantificarse; y en caso contrario, de cuatro a diez veces el último salario que percibió el funcionario mientras ejercía esta función.

---

387 STS 2267/2025.

Además, se le impondría la pena de la degradación cívica que arrastra para cualquier tipo de delito de corrupción el numeral 4) del artículo 146 de la Constitución.

Alternativamente, se le podría condenar a este funcionario a las penas complementarias sancionadas en 30, 34 y 307 de este Código.

Por último, vale la pena subrayar que, como acotábamos antes, la pena principal propia de este tipo penal no guarda proporcionalidad con la fijada en el tipo penal del artículo 303 del mismo Código. Nos explicamos. Aquí se sanciona con una pena de prisión mayor de hasta 10 años, a pesar de su carácter culposo. Sin en el otro texto, se establece una pena de prisión, mucho menor, entre dos a tres años, a sabiendas de la naturaleza dolosa de este tipo penal.

Precisamente por esta desproporcionalidad entre ambas penas, ambos textos son incluidos dentro de los artículos denunciados como inconstitucionales, por lo menos respecto de este tópico, con ocasión de la acción directa de inconstitucionalidad[388], ya destacada. Con la cual, como también sostuve, respaldo por su fundamentación constitucional.

Artículo 306.- Pago irregular de contratos administrativos. El funcionario que autorice ordene, consienta, apruebe o permita pagos, a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros que se han ejecutado de forma irregular, defectuosa o en incumplimiento sustancial de lo contratado, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa cuyo monto, de precisarse la suma involucrada en la infracción, será de entre cuatro a diez veces el valor envuelto en el contrato.

Comentario

I. Contexto

Este tipo penal es inédito en la legislación penal positiva. En pocos países tiene acogida legislativa, per se. Por ejemplo, en el Código Penal colombiano, hay un tipo penal bastante similar a este.

II. Bien jurídico tutelado

El objeto del legislador al encuadrar esta conducta como delito es blindar la regularidad del proceso de licitación o contracción pública. Y, con esto, prevenir o eficazmente

388 Véase la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Abogados de la Provincia Espaillat, la Asociación Internacional de Derecho Penal (Grupo Dominicano) y varios juristas vinculados a estas instituciones en fecha 14 de octubre de 2025 bajo el núm. TC-01-2025-0054.

sancionar los atentados contra el patrimonio público que se suelen producir con estos anómalos procesos administrativos.

Del mismo modo, subyace en la tutela penal aquí regulada la protección de los principios propios de estas operaciones contractuales, léase, de responsabilidad, probidad y buena, fe, eficacia, objetividad, transparencia, economía, y coordinación, entre otros, que exige la ley núm. 47-25, de Contratación Pública.

III. Conducta objetiva

El primer elemento de esta clase por reunirse para tipificar este delito es la calidad que ostenta su autor, la de ser funcionario. Las explicaciones precedentes brindadas sobre el contenido y alcance de esta condición, *mutatis mutandi* las aplicamos ahora.

La segunda condición es que este funcionario haya incurrido en uno cualquiera de los verbos rectores o típicos de este delito: que haya autorizado, ordenado, consentido, aprobado o permitido pagos.

El tercer elemento característico de este ilícito es que estos pagos se hayan efectuado no de cualquier modo. En especial, no obstante, estando consciente el funcionario de que se trata de obras, servicios o suministros brindados en provecho del Estado, que se han ejecutado de forma irregular, defectuosa o en incumplimiento sustancial de lo contratado.

Este es el componente fáctico clave del tipo. Es por esto en concreto que se compromete la responsabilidad del funcionario. En particular, porque haciendo caso omiso al deber de garante que él tiene para preservar las obligaciones consustanciales con su cargo y a sabiendas de que la prestación de los bienes y servicios contratados por Estado con el particular se están ejecutando de manera anómala o en violación a lo sustancialmente pactado a tales fines, lo permite o aprueba.

Si nos fijamos, que se retendría esta condición, cuando ocurran alternativamente cualquiera de los supuestos enumerados por el texto. Irregularidad en la ejecución de los bienes o servicios prestados a favor del Estado o incumplimiento sustancial de lo contratado. Es decir, bien puede darse lo primero y no necesariamente lo segundo.

No obstante, por lo regular, cuando se origina una violación grave o sustancial de un contrato suscrito por el Estado, de parte, obviamente, del particular contratado, suele desencadenarse también, una afectación de la regularidad de la ejecución de la obra o servicio ofertado al Estado. Esto así, pues necesariamente, para haberse hecho, hubo de haberse convenido esto, de acuerdo con uno de los contratos típicos previstos en los artículos 43 y siguientes de la Ley de Contratación Pública.

Es razonable sí suponer que, en cualquiera de estos supuestos de incumplimiento que describe el texto y a cargo del funcionario evitar su pago, deben tener la connotación de ser significativos o graves. No se ajusta a al respeto del principio de lesividad si fuera diferente. Por el contrario, es previsible que, de no tener este plus de lesividad propio de la materia penal, se retendría posiblemente uno de los tipos administrativos, característicos del régimen sancionador administrativos de la citada ley, no este tipo penal.

De ahí que, bien, esta conducta típica de este delito pueda expresarse por una comisión o una comisión por omisión, según lo regulan los artículos 3 y 12 de este Código. Así, por ejemplo, en el momento en que el funcionario, en conocimiento de una de las modalidades de irregularidad señaladas, se abstiene de impedir el pago que se efectuó en provecho del contratado, cuando era su deber hacerlo, en su rol de garante de la regularidad de las erogaciones públicas, pues era su contralor, supervisor, etc., compromete de este último modo su responsabilidad.

IV. Conducta subjetiva

Como se colige del propio texto del artículo glosado, para retenerlo se requiere un dolo especial en la funcionaria que incurre en su comisión o en su comisión por omisión. En especial, la letra del tipo penal así lo consigna cuando usa el término, a sabiendas de…

V. Consumación y tentativa

Este tipo penal, por ser de mera actividad o instantáneo, se consume en momento en que el funcionario realiza cualquier cualquiera de los verbos típicos en el contexto anómalo de la prestación de los bienes o servicios contratados por el Estado.

Poco importa, que, para entonces, no se haya ejecutado este desembolso desde las arcas públicas o no haya sido recibido en las manos o las cuentas del contratado beneficiario de esta erogación pública objetable.

Por la naturaleza de infracción muy grave de este tipo penal, por ende, permitirlo el artículo 14 de este Código, sería posible la punibilidad de su tentativa, si para esto se reúnen las condiciones exigidas en este texto.

VI. Autoría y participación

Como hemos ya dejado sentado, solo el funcionario puede ser sujeto activo de este delito. Lo propio, coautor. Sin miramientos, si lo asegura por medio de forma mediata o inmediata.

El particular, persona física o jurídica, solo podría tener la calidad de partícipe accesorio, por las diferentes formas de esta corresponsabilidad punible.

VII. Sistema de penas

Las penas principales que arrastra este tipo penal son la prisión mayor de cinco a diez años y una multa de precisarse el monto del fraude envuelto en este caso entre cuatro a diez veces este valor.

Precisamente en relación con esta pena pecuniaria se nota una laguna legal, pues solo se vislumbra cuando se haya cuantificado el valor involucrado en esta operación

fraudulenta. En consecuencia, de no haberse podido descifrar este quantum, no se podría imponer multa alguna, en aplicación de los principios de legalidad, interpretación estricta de la ley penal y favorabilidad.

Y, finalmente, se podría imponer cualquiera de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34 y 307 de este Código.

SECCIÓN III
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LA PERSONA FÍSICA IMPUTABLE

Artículo 307.- Penas complementarias por infracciones contra la administración pública. A la persona física imputable de las infracciones definidas en los artículos 284 al 306 se le podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30 y 34.

Comentario

I. Contexto

Del título II, de las infracciones contra la administración pública, capítulo I, de la corrupción, se inserta esta sección III, bajo la denominación: De las penas complementarias aplicables a la persona jurídica imputable.

En tal virtud, por expreso mandato de este texto, además de las sanciones principales que aparejen cada uno de los veintidós tipos penales de este segmento de este Código, se podrán imponer a la persona física imputable de cualquiera de esta, una o varias de las penas complementarias enumeradas en los artículos 30 y 34 de este Código.

Era de suponerse que, por el especial mandato constitucional de proscripción a la corrupción que existe en el citado texto de la Carta Magna, y porque, precisamente, el grueso de las infracciones incluidas en esta parte de este capítulo, versan sobre la corrupción, tiene pertinencia asegurar estas penas para autores o participes punibles. En especial, por ejemplo, porque varias de estas penas, aluden de manera muy estrecha con estos tipos penales. Nos referimos en especial, a la prevista en el numeral 4) del artículo 30 de este Código, para las infracciones muy graves, que dispone: “4) La inhabilitación definitiva para ejercer la función pública o actividad profesional o social en cuyo ejercicio se cometió la infracción que da lugar a la condena, o la inhabilitación temporal para ejercerla por un período no mayor de cinco años;” O su numeral 5) del mismo texto, que prevé: “5) La inhabilitación definitiva para participar en concursos y oposiciones públicas, o la inhabilitación temporal por un período no mayor de cinco años, para participar en ellos;”

Mientras que, idénticas sanciones se consagran para las infracciones graves, en los mismos numerales, pero ahora de su artículo 34. Estos delitos se aplican en su mayor parte respecto de los funcionarios condenados por los tipos penales aquí dispuestos; y en menor grado, para los particulares que puedan calificar como partícipes de algunas de ellas.

En este tenor, vale la pena recordar que, en virtud de lo previsto en el artículo 390 de este Código, se dispuso que, en cambio de la pena de degradación cívica que como pena accesoria recoge el numeral 4) artículo 146 de la Constitución, así como en cualquier otra ley especial, se le aplicará la pena complementaria del citado artículo 34, propias de las infracciones graves.

Fijaos bien, que el artículo ahora comentado, solo alude a las penas complementarias aplicables a la persona física imputable de los tipos penales previstos en los artículos que comprenden del 284 al 306 inclusive de este Código. Por consiguiente, solo se aplican estas sanciones para las personas físicas, sean estas funcionarios o particulares, no personas jurídicas.

Esto cobra sentido, puesto que la mayoría de estos delitos solo estos funcionarios o particulares califican para cometerlas por su propia naturaleza. Son incompatibles, por ejemplo, para las personas jurídicas, por lo menos en su calidad de autores o coautores. Por el contrario, será en el artículo 295 de este Código que se prevea, respecto de algunas de las infracciones antes indicadas cometidas por las personas jurídicas, el régimen de aplicación de las penas complementarias. En especial, allí se establecen para las infracciones que van desde el artículo 291 al 294, inclusive. Básicamente, para el cohecho activo y tráfico de influencia pasivo.

Artículo 308.- Prescriptibilidad. Las infracciones contra el patrimonio público prescriben en un plazo de veinte años, computados a partir de la comisión del hecho.

Comentario

I. Contexto

El texto resultó uno de los más controversiales del este Código Penal. Aquí se dispone una prescripción especial para los tipos penales contra el patrimonio público o corrupción de esta naturaleza. La de veinte años desde que se haya consumado el hecho punible perseguible por cualquiera de estos delitos. El debate ha girado en torno a diferentes temas, todos muy interesantes.

El primero, porque se ha entendido, con razón, digo yo, que este y las otras disposiciones de similar carácter, por ende, propias de la regulación procesal penal, deben reservarse para el Código Procesal Penal, no este. Esto así, por una elemental coheren-

cia temática y estructural de esta regulación y otra. Así, ocurre en la mayoría de las legislaciones comparadas vigentes.

El otro aspecto que ha suscitado esta controversia alrededor de este texto se relaciona con su constitucionalidad. Así, de una parte, están los que entienden que este artículo está viciado de inconstitucionalidad, puesto que supuestamente afecta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, legalidad y de seguridad jurídica y a la igualdad. Esto así deduce, pues el legislador hizo una distinción reprochable a luz de dichos principios fundamentales al fijar un plazo de prescripción de estos tipos penales agravada o mayor a los fijados de ordinario en los artículos el artículo 46 del Código Procesal Penal. Precisamente, por estas razones, este fue uno de los textos denunciadas denunciados por su presunta inconstitucionalidad en la acción directa de constitucionalidad de referencia[389], presentada ante el Tribunal Constitucional.

Difiero de este criterio por varias razones. En primer lugar, porque es la propia Constitución la que le otorgó facultad al legislador para aplicar esta distinción. En especial, cuando en el numeral 5) del artículo 146 de su cuerpo dispuso de manera muy contundente: "La ley podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo"[390] De modo, pues, que cuando el texto de especie de este Código fijó esta prescripción, lo hizo acogiéndose a estas facultades que el constituyente le otorgó. Y, por otro lado, esta modalidad de prescripción se inscribe dentro del mandato que el propio constituyente hizo ante el problema de la corrupción pública.

De modo, pues, que, considerando, precisamente las consecuencias perjudiciales que la corrupción pública suele producir para la institucionalidad estatal, la confianza pública en sus instituciones, la transparencia, la economía y el sistema democrático del país, fue que se privilegió de este modo la persecución de este tipo de infracciones. Por consiguiente, esto se hizo, pues, no de una manera arbitraria o irrazonable como se aduce en la señalada instancia.

Por lo demás, entiendo que respecto de estos tipos penales deben aplicarse las disposiciones del artículo 50 del Código Procesal Penal, que disponen la imprescriptibilidad de su persecución. En especial, cuando dispone: "El genocidio, la desaparición forzada de personas, las demás infracciones graves de lesa humanidad, las infracciones muy graves de guerra, los crímenes de agresión y las infracciones relativas al crimen organizado son imprescriptibles. Párrafo.- A estos efectos y a los del artículo 57, se consideran como tales, aquellos contenidos en los tratados internacionales, sin importar la calificación jurídica que se les atribuya en las leyes nacionales"[391] Es decir, aunque no la enumera como una de las infracciones específicas que se acogen a esta figura, no hay duda de que incluye; ahí, pues, previéndose para el crimen organizado, la corrupción

389 Véase la acción directa de inconstitucionalidad interpuesto por la Asociación de Abogados de la Provincia Espaillat, la Asociación Internacional de Derecho Penal (Grupo Dominicano) y varios juristas vinculados a estas instituciones en fecha 14 de octubre de 2025 bajo el núm. TC-01-2025-0054

390 REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana, reformada el 27 de octubre de 2024.

391 Código Procesal Penal (Ley 97-25). Art.50

suele subsumirse dentro de esta categoría delictiva agravada, por la estructura operativa como frecuenta presentarse.

Más aún, esta orientación se encuentra consagrada en los principales instrumentos internacionales que, sobre la materia, han sido suscritos y ratificados por el Estado dominicano. A título ilustrativo, el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone lo siguiente: "Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia."[392].

Lo estatuido en este marco convencional posee carácter vinculante para el ordenamiento jurídico interno, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 26 de la Constitución[393]. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 7.10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales[394].

Precisamente por ello, el constitucionalista argentino Gil Domínguez (2015), al profundizar en el estudio de este punto, ha sostenido que la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción constituye una garantía efectiva de la democracia y del sistema de derechos."[395].

Por consiguiente, tiene suficiente aval constitucional tanto lo contemplado en el texto ahora glosado, como su modificación, para hacer la persecución de las infracciones propias de la corrupción pública, como sujeto a la prescripción de veinte años, como la imprescriptibilidad prevista en virtud del citado artículo del Código Procesal Penal.

392 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida), art. 29

393 REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana, reformada el 27 de octubre de 2024.

394 Ley o. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. G. O. o. 10622 del 15 de junio de 2011.artículo 7.10

395 Luciani, Diego Sebastián. Corrupción: un atentado contra la democracia y los derechos humanos. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2024. ISBN 978-84-10295-91-9

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 309 AL 337

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

CAPÍTULO II
DE LOS ACTOS DE INTIMIDACIÓN CONTRA LAS PERSONAS QUE EJERCEN UNA FUNCIÓN PÚBLICA

SECCIÓN I
DE LA AMENAZA

Artículo 309.- Amenaza e intimidación contra funcionario público. Quien profiera amenazas o lleve a cabo cualquier acto de intimidación contra un funcionario o servidor público con el propósito de que este cumpla o se abstenga de ejecutar un acto consustancial con sus funciones, o para que este se prevalezca de sus atribuciones y así obtenga de otro funcionario o servidor público determinada ventaja o decisión a favor de un particular o de un tercero, será sancionado de cinco a diez años de prisión mayor y multa de cuatro a diez veces el salario que perciba el funcionario o servidor público que fuera víctima de este hecho al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

La infracción contenida en este artículo protege el correcto funcionamiento de la administración pública frente a presiones o coacciones externas.

Al tratarse de amenazas, necesariamente debemos acudir al artículo 154 del Código Penal, en el cual se tipifican las amenazas entre particulares, las cuales tienen como pena máxima la prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de nueve (9) a quince (15) salarios mínimos del sector público[396], comprobándose que en lo atinente a la infracción en comento, el legislador ha elevado el rango aplicable de la sanción tomando en consideración que con esta conducta se ponen en riesgo la independencia funcional del servidor público y la integridad del funcionamiento de la administración del Estado.

Para su materialización, debe verificarse, primero, que el sujeto activo haya realizado la conducta descrita por el artículo 154 del Código Penal, relativo a amenaza; que el sujeto pasivo de la infracción sea un funcionario o servidor público; que la amenaza persiga que el sujeto pasivo cumpla o se abstenga de cumplir un acto vinculado a sus

396 Numeral 3 del artículo 154 del Código Penal

funciones o forcé de manera indebida la actuación de otro funcionario o servidor público. Esta última de las condiciones significa que la infracción no habrá de retenerse en casos en que el sujeto pasivo de la amenaza sea un funcionario de quien no se ha requerido ventaja, concesión o ejecución alguna de actos vinculados a su ejercicio, debiendo el hecho ser tratado como una amenaza ordinaria.

Al tratarse de una actuación cometida contra la Administración Pública, la pena más grave se encuentra justificada, pues la intimidación puede afectar otros bienes jurídicos, al frustrar la correcta toma de decisiones estatales, comprometiendo la legalidad administrativa y el funcionamiento mismo del Estado en caso de que este se tornare susceptible de coerción privada.

SECCIÓN II
DEL ULTRAJE

Artículo 310.- Ultraje. Constituye ultraje el hecho de pronunciar palabras amenazas, o enviar escritos, imágenes o cualquier tipo de objeto, o hacer estos, de modo no público, pero de carácter contrario a la dignidad personal y a la de las funciones que desempeña algún funcionario o servidor\público. El ultraje será sancionado de quince días a un año de prisión menor y multa de dos a tres veces el salario que perciba, al momento de la infracción, el funcionario o servidor público que ha sido su víctima.

Artículo 311.- Persecución del ultraje. El ultraje será perseguido por acción pública a instancia privada.

Comentario

Sobre esta infracción, reconocemos que el funcionario que ejerce autoridad estatal debe poder desempeñar sus funciones sin ser objeto de ataques degradantes que afecten significativamente su ejercicio, existiendo contextos tales como los operativos policiales, procesos judiciales o controles administrativos en los cuales los insultos o gestos degradantes pueden obstaculizar las labores a realizar, teniendo el ultraje la posibilidad de escalar rápidamente a situaciones de confrontación o violencia contra agentes del Estado. Ahora bien, ¿Es justo, útil, proporcional y razonable condenar a prisión a un ciudadano que critica la labor de un funcionario mediante un simple “gesto de modo no público”?

En su redacción, asume el legislador que la sensibilidad y dignidad de un servidor público se verían gravemente heridas, a tal grado de impedir el normal desempeño de sus funciones, si un ciudadano osa “pronunciar palabras” que le desagraden. La penalización de conductas tan mínimas que pueden llegar a ser asumidas como irrelevantes, y además sujeto a la valoración subjetiva que haga de ellas un servidor o funcionario

público cualquiera, compone un riesgo latente para la libertad de expresión y el derecho a crítica de los funcionarios públicos.

Al respecto se ha referido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante la Observación General núm. 34 del 2011, correspondiente a la interpretación del artículo 19 sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aclarando lo siguiente:

> *25. A efectos del párrafo 3, para ser calificada de "ley", la norma debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella, y hacerse accesible al público. Las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir la libertad de expresión. Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no.*
>
> *38. Como ya se ha señalado anteriormente (párr. 13 y 20) en relación con el contenido de la expresión del pensamiento político, el Comité ha observado que, en el debate público sobre figuras políticas y de las instituciones públicas a efectos del Pacto es sumamente importante que la expresión pueda tener lugar sin inhibiciones. Por lo tanto, el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones, aunque las personalidades públicas también pueden beneficiarse de las disposiciones del Pacto. Además, todas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política. En consecuencia, el Comité ha expresado su preocupación en relación con leyes sobre cuestiones tales como la lèse majesté, el desacato, la falta de respeto por la autoridad, la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del jefe de Estado y la protección del honor de los funcionarios públicos. Las leyes no deben establecer penas más severas según cual sea la persona criticada. Los Estados parte no deben prohibir la crítica de las instituciones, como el ejército o la administración.*

Si las personas no logran diferenciar los dichos o expresiones que están protegidos por la ley mediante su liberta de expresión, de aquellos que van a encontrar respuesta por parte del sistema de represión penal, pueden llegar a sentirse limitadas, lo que puede obstaculizar la libre circulación de ideas y opiniones, a la vez que concede a las autoridades un margen más amplio de discrecionalidad.

En igual sentido se expresó la Corte Europea de Derechos Humanos en la sentencia 11798/85 del caso Castells contra España, al señar que:

> *[…] la libertad de expresión e información […] debe extenderse no solo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino*

> *también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben. […] Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación con un ciudadano privado e inclusive a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no sólo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública.*

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2024, señaló:

> *127. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.*
>
> *128. En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.*
>
> *129. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.*

Lo anterior demuestra que el derecho a criticar a los funcionarios públicos, además de formar parte de la libertad de expresión, es necesario para garantizar el debate democrático sobre asuntos de interés público y tributa a favor de un adecuado ejercicio de las funciones.

SECCIÓN III
DE LA REBELIÓN Y DEL DESACATO

Artículo 312.- Rebelión. Comete rebelión quien oponga resistencia violenta contra un funcionario o servidor público que, actuando en el ejercicio de sus funciones, se limita a cumplir con atribuciones legales inherentes a su cargo. La rebelión será sancionada

con uno a dos años de prisión menor y multa de dos a tres veces el salario que perciba, al momento de la infracción, el funcionario o servidor público que ha sido su víctima.

Artículo 313.- Rebelión agravada. La rebelión agravada que ocurra con ocasión de una reunión o manifestación o con el uso de armas será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de cuatro a diez veces el salario que perciba, al momento de la infracción, el funcionario o servidor público que ha sido víctima.

Artículo 314.- Cúmulo de penas. Si el autor de la rebelión se encuentra detenido por otra infracción, las penas pronunciadas por la rebelión se acumularán con las penas a las que fue o será condenado por cometer la infracción por la cual guarda prisión.

Artículo 315.- Desacato. Comete desacato quien desobedezca o resista una orden, fallo o mandato de una autoridad competente, así como el funcionario o servidor público que, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, se rehúse a ejecutar una decisión judicial a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas por invitación o citación de los plenos le las cámaras legislativas o por sus comisiones permanentes o especiales.

Párrafo.- El desacato será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público, cuando se trate de un particular, y de tratarse de un funcionario o servidor público, multa de uno a tres veces el salario que este perciba al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

En lo atinente al desacato, vemos como de la redacción del artículo 315 se extraen dos supuestos de hecho que dan lugar a su verificación: 1) que una persona desobedezca o resista una orden o fallo de una autoridad competente; 2) que un funcionario público se rehusé a ejecutar una decisión judicial o a comparecer o declarar ante el Congreso. Como vemos, se trata de una infracción que protege la autoridad y eficacia de las decisiones del poder público, garantizando igualmente el funcionamiento del sistema.

El cumplimiento de las decisiones judiciales es esencial en todo Estado constitucional y democrático de derecho, porque solo así se garantiza la institucionalidad y seguridad jurídica que lo caracteriza. Esto es especialmente importante en el caso de las dictadas por el Tribunal Constitucional. Y es lo más lógico, las decisiones de esa corporación suponen un imperativo constitucional incontestable, en la medida en que estas son definitivas e irrevocables, además de que constituyen precedentes vinculantes para todos, de modo que su incumplimiento reviste, en sí mismo, una violación a la Constitución.

En lo relativo a la naturaleza de la orden de cuya desobediencia se trata, valiosa precisión hace el legislador al señalar que la misma debe emanar “de autoridad compe-

tente", lo que significa que en cada caso se deben valorar las facultades del emisor de la orden para determinar la licitud o ilicitud del desacato por parte del sujeto activo, pues si un servidor público ordena a un particular la realización de una conducta contraria a las normas o que escapa al ámbito de su competencia, no se dará lugar a infracción alguna. En igual sentido, debe apuntarse que la imposibilidad material o jurídica de cumplir la orden excluye la culpabilidad, y con esta, la responsabilidad penal, en tanto que nadie está obligado a lo imposible.

Respecto a la sanción, remitimos a las consideraciones expresadas sobre el artículo 277.

[397]Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. Artículo 7.13: Vinculatoriedad. Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

SECCIÓN IV
DE LA USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS

Artículo 316.- Usurpación de funciones. Quien se inmiscuya, sin calidad para ello, en el ejercicio de una función pública o la ejerza ejecutando o pretendiendo ejecutar cualquier acto consustancial a dicha función pública, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince veces el salario que perciba el funcionario o servidor público que ha sido su víctima al momento de la infracción.

SECCIÓN V
DE LAS USURPACIONES DE INSIGNIAS Y DISTINTIVOS RESERVADOS A LA AUTORIDAD PÚBLICA

Artículo 317.- Usurpación de insignias y distintivos. Quien utilice en público y sin calidad para ello insignias, distintivos, condecoraciones, i uniformes o documentos de identificación cuyo uso está reservado a la autoridad pública, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

---

397 En su sentencia núm. TC/0168/13, de fecha 23 de septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional dominicano, al referirse al registro civil, señaló que: *el sistema de registro de identificación de personas y otros actos legalmente vitales (matrimonio, divorcio, cambios de nombres y apellidos, defunciones, expedición de actas y extractos, etc.) se realiza en la República Dominicana mediante el Registro del Estado Civil. A través de este, se obtiene el acta de nacimiento, que es el primer documento de identificación, y, luego, la cédula de identidad y electoral (supeditada a la existencia y regularidad de este último), que acredita la nacionalidad, tanto para los nacionales como los extranjeros.*

Artículo 318.- Usurpación de uniformes y objetos de autoridades públicas. Quien utilice en público y con una finalidad no cultural, o artística, trajes, uniformes, insignias, documentos distintivos o vehículos que se asemejen a los objetos o bienes de este tipo reservados a la autoridad pública será sancionado de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Artículo 319.- Usurpación de uniformes e insignias agravada. Cuando los hechos previstos en los artículos 317 y 318 tengan por objeto preparar o facilitar la comisión de alguna infracción muy grave o grave, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Los artículos 316 al 319 del Código Penal sancionan diversas conductas vinculadas con la usurpación o simulación del ejercicio de funciones públicas. Estas disposiciones reprimen a quien, sin tener la calidad, investidura o competencia legal para ello, se inmiscuya en el ejercicio de una función pública, ejecute actos propios de la misma o induzca a confusión mediante el uso de distintivos, insignias o cualquier otro elemento asociado al desempeño de esa función.

Se trata de infracciones orientadas a proteger la legalidad y legitimidad del ejercicio del poder público, así como el correcto funcionamiento de la organización estatal. En un Estado de Derecho, el ejercicio de la autoridad pública está reservado exclusivamente a quienes han sido investidos conforme a la ley. Permitir que particulares asuman o simulen funciones estatales sin autorización comprometería el principio de legalidad y la seguridad jurídica que debe regir la actuación de los poderes públicos.

Estas normas también buscan preservar la confianza de la sociedad en las instituciones del Estado. Cuando una persona se presenta o actúa como funcionario público sin serlo, se genera un riesgo de confusión que puede inducir a los ciudadanos a obedecer órdenes o aceptar decisiones carentes de fundamento legal. Esta situación no solo afecta la credibilidad de las autoridades legítimamente constituidas, sino que puede facilitar la comisión de otras conductas ilícitas, especialmente cuando la falsa apariencia de autoridad se utiliza para obtener beneficios indebidos o ejercer presión sobre terceros. La intervención de particulares en actividades reservadas a la autoridad estatal –ya sea mediante actos materiales como dictar órdenes, realizar inspecciones o adoptar decisiones administrativas– sin la habilitación legal correspondiente compromete la legitimidad del poder público y puede afectar directamente los derechos de los ciudadanos. A ello se suma el uso indebido de uniformes, credenciales o símbolos asociados a la función pública, que puede reforzar la apariencia engañosa de autoridad y facilitar la realización de estas conductas.

En definitiva, los artículos 316 al 319 responden a la necesidad de garantizar que el ejercicio de la autoridad pública se encuentre estrictamente limitado a quienes han

sido legalmente investidos para ello. La sanción de estas conductas busca evitar que la simulación de autoridad genere confusión en la ciudadanía, altere el funcionamiento de las instituciones o se convierta en un medio para la comisión de otras infracciones. De esta manera, las penas previstas en estas disposiciones encuentran su justificación en la protección del orden institucional y en la salvaguarda de los derechos de las personas frente al ejercicio ilegítimo del poder público.

SECCIÓN VI
DE LA USURPACIÓN DE CALIDAD PROFESIONAL O TÉCNICA

Artículo 320.- Usurpación de títulos profesionales o intrusismo. Quien utilice sin derecho para ello un título otorgado para el ejercicio de una profesión regulada por la autoridad pública, un diploma oficial o alguna calidad profesional o técnica, cuyas condiciones de disfrute u ostentación son fijadas por la ley, o quien ejerza una profesión sin el exequátur o licencia correspondiente, cuando estos se requieran, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

En un sentido similar al de las infracciones anteriores, este artículo recoge la conducta del intrusismo profesional, que se configura cuando una persona utiliza sin derecho un título profesional, ostenta un diploma oficial o una calidad técnica regulada por la ley. En estos casos también nos encontramos ante una puesta en riesgo de la confianza pública, existiendo razones para la penalización de este acto que responden a la protección de la salud, confianza social y estándares de calidad y responsabilidad profesional.

Sobre esta figura se ha referido el Tribunal Supremo Español mediante la sentencia núm. 324/2019, de fecha 20 de junio de 2019, en el sentido siguiente:

> *Sobre el delito de intrusismo se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala del Tribunal Supremo, como se va a exponer. No obstante lo cual, hay que señalar que este delito causa hoy en día un serio de daño al ejercicio controlado de las actividades profesionales que tienen secuenciado su respectivo radio de actuación en cada caso, y sin que se admitan intromisiones en ningún caso de aquellas personas que sin tener reconocida la habilitación correspondiente ejercen profesiones para las que no están reconocida su titulación habilitante, poniendo en serio peligro a los ciudadanos que contactan con "profesionales" que ejercen actividades para las que no están autorizados. Se recuerda, también, a este respecto que el delito de intrusismo tipifica una conducta de naturaleza falsaria que justifica la inclusión del delito dentro del título XVIII dedicado a las falsedades.*

Eso no quiere decir que el bien jurídico protegido coincida plenamente con la protección de tráfico fiduciario, bien jurídico del título, tratándose más bien de proteger el cumplimiento de los requisitos y presupuestos exigidos por la Administración Pública para ejercer una determinada profesión. Además, otros intereses resultan salvaguardados, como la garantía del ciudadano de la condición de profesional de quien ejerce una profesión. Y hay que incidir, asimismo, en que se trata de proteger a la ciudadanía de aquellas personas que, sin título habilitante, ni cualificación suficiente, ejercen una actividad profesional para la que no están habilitados.

En adición a lo antes expuesto, esta conducta se tipifica para proteger la seguridad colectiva frente a prácticas profesionales sin formación y como resguardo al interés corporativo de las profesiones reguladas.

SECCIÓN VII
DE LOS ATENTADOS CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

Artículo 321.- Alteración ilegal de documentos del estado civil. Quien sin autorización legal para ello tome en un acto o documento público o auténtico un nombre diferente al que le haya sido asignado por el estado civil, o lo cambie, altere o modifique, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Quien se haga emitir un documento oficial con una identidad diferente a la que originalmente le fue asignada por el organismo competente, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Si estos hechos tienen por objeto preparar o facilitar la comisión de alguna infracción grave, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Esta infracción protege la regularidad y veracidad de los datos que identifican a las personas en los registros del estado civil, garantizando en ese sentido la fiabilidad de los documentos públicos que acreditan la identidad. La tipificación de esta infracción es necesaria, pues el estado civil cumple una función esencial dentro del orden jurídico, permitiendo identificar con certeza a los individuos en ámbitos como el ejercicio de derechos civiles, responsabilidad jurídica, relaciones familiares y relaciones patrimoniales.

El uso de datos falsos en el registro civil puede generar problemas jurídicos de variada índole, ya que la información que en él se recoge es fundamental. De ella dependen datos como el nombre, la filiación, la fecha y el lugar de nacimiento de una persona, de los cuales derivan derechos tanto propios como de terceros. De hecho, el ordenamiento jurídico está estructurado de tal forma que la falta de identidad registral accidenta el ejercicio de derechos y el pacto de obligaciones. Sin constancia de la identidad de los padres, la legitimidad de vínculos familiares o derechos hereditarios se ve en disputa; el acceso a la educación se restringe, pues los proceso de matriculación requieren documentos que avalen la identidad y origen del estudiante; la seguridad social y servicios de salud necesitan igualmente certeza sobre los datos del beneficiario; y los convenios de naturaleza comercial, que en las más de las veces se cimentan en la confianza depositada en la persona con la que se pacta, se ven afectados, siendo que, el uso de identidades falsas en cualquiera de las etapas de los procesos antes descritos quebranta la seguridad jurídica de las actuaciones en las que el infractor intervenga.

En consecuencia, la exactitud de los datos del registro civil resulta esencial para la estabilidad de las relaciones jurídicas y para el funcionamiento adecuado de las instituciones, lo cual justifica la imposición de sanciones penales a las alteraciones realizadas al margen de esos mecanismos legales.

Párrafo I.- Quien se haga emitir un documento oficial con una identidad diferente a la que originalmente le fue asignada por el organismo competente, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Si estos hechos tienen por objeto preparar o facilitar la comisión de alguna infracción grave, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

La agravación de la pena en este caso responde a una lógica sencilla de entender desde la perspectiva del Derecho Penal: el sujeto ha cometido una infracción menor como acto preparatorio de una infracción mayor, lo que denota un nivel de intencionalidad que entraña un mayor reproche. El legislador entiende que el riesgo social aumenta significativamente cuando la alteración de los asentamientos del registro civil se hace a estos fines, razón por la cual, con miras a que el sistema no sea utilizado como herramienta para encubrir o facilitar actividades criminales, eleva la pena en proporción al potencial dañoso de la conducta.

Artículo 322.- Bigamia. Quien contraiga un segundo matrimonio sin haberse disuelto el anterior, así como la autoridad que, teniendo conocimiento de esa situación, preste su cargo para su celebración serán sancionados con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

A raíz de lo expuesto sobre la relevancia del estado civil de las personas en el comentario al artículo 321 del Código Penal, la infracción de bigamia castiga tanto a la persona que contrae segundo matrimonio, previa disolución del anterior, como a la persona que preste su cargo para oficiarlo. Con esta prohibición se protege la institución familiar, la estabilidad del vínculo matrimonial y la seguridad jurídica, pues los derechos patrimoniales pudieran verse seriamente afectados ante la nulidad pronunciada de un matrimonio a causa de la subsistencia de uno previo. Cabe destacar que, para la retención de esta conducta, es necesaria la existencia de un matrimonio anterior jurídicamente válido que no haya sido disuelto mediante divorcio, nulidad o fallecimiento del cónyuge, y que, a sabiendas de esta situación, se lleve a cabo una segunda unión matrimonial. Esto significa que, ante escenarios de error en los que el contrayente tenga la firme creencia de que el matrimonio anterior fue disuelto, la responsabilidad no podría ser retenida; sin perjuicio de las faltas administrativas en las que pudiere incurrir la persona que no asentó o finalizó el trámite de disolución.

SECCIÓN VIII
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES POR INFRACCIONES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMETIDAS POR PARTICULARES

Artículo 323.- Penas complementarias por atentados contra la función pública. A las personas físicas imputables por las infracciones definidas en los artículos 309 al 322, se les sancionará, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34 y 41.

CAPÍTULO III
DE LOS ATENTADOS A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA

SECCIÓN I
DE LOS OBSTÁCULOS AL APODERAMIENTO DE LA JUSTICIA

Artículo 324.- Entorpecimiento de investigación penal. Quien entorpezca las investigaciones de una infracción muy grave o grave, u omita informar sobre ellas a las autoridades judiciales o administrativas si aún es posible prevenir o limitar sus efectos o la comisión por los autores de otras infracciones, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

La investigación penal constituye una etapa esencial para el esclarecimiento de los hechos delictivos. Cualquier conducta que obstaculice esa actividad compromete la posibilidad de determinar responsabilidades y de proteger a las víctimas. Sin embargo, advertimos que la falta de especificidad que tiene la primera actuación recogida en esta infracción, relativa a "entorpecer la investigación", puede dar lugar a interpretaciones generales que caigan en la arbitrariedad, contrario a lo que sucede con la conducta de omitir informar a las autoridades, que queda claramente descrita. En ese sentido, y a modo de ilustrar lo que debe entenderse por obstrucción, estimamos que ha de corresponder con actos de la naturaleza de impedir el acceso de las autoridades a información relevante; interferir activamente con las diligencias de investigación; inducir a error a los investigadores; entre otros.

Cabe destacar que no toda falta de denuncia amerita sanción, enmarcándose en esta infracción la omisión que se cometa con conocimiento de la existencia de un ilícito teniendo la posibilidad real de informar a las autoridades. Con ello la norma busca sancionar únicamente las omisiones que contribuyen a mantener o agravar la actividad delictiva.

Artículo 325.- Omisión de informar sobre maltratos a personas vulnerables. Quien omita informar a las autoridades judiciales o administrativas sobre las privaciones, malos tratos o atentados sexuales infligidos a un niño, niña o adolescente, adulto mayor o persona con discapacidad, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

La disposición del artículo 325 se fundamenta en el principio de protección reforzada de los grupos en situación de vulnerabilidad, ampliamente reconocido en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este principio parte de que ciertas personas, como niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, se encuentran en una posición de mayor exposición frente a situaciones de abuso, violencia o negligencia, lo que justifica la adopción de medidas jurídicas especiales destinadas a garantizar la efectividad de sus derechos.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes, esta protección se sustenta en el principio del interés superior del niño, que impone a las autoridades y a la sociedad el deber de adoptar medidas orientadas a asegurar su desarrollo integral y a prevenir cualquier forma de violencia o explotación. Dado que los menores suelen depender de terceros para su protección y carecen muchas veces de medios efectivos para denunciar situaciones de maltrato, el ordenamiento jurídico establece deberes específicos de colaboración con las autoridades cuando se tenga conocimiento de hechos que puedan afectar su integridad.

Una lógica semejante se aplica respecto de los adultos mayores, quienes pueden enfrentar situaciones de dependencia, fragilidad física o aislamiento que facilitan la aparición de abusos o negligencias, con frecuencia en entornos familiares o institucionales. Por su parte, las personas con discapacidad pueden encontrar barreras físicas, comunicacionales o sociales que dificultan la denuncia o la defensa frente a situaciones de violencia.

Desde la perspectiva penal, esta protección reforzada se traduce en tipos penales específicos o en la imposición de deberes legales de denuncia, como los descritos en esta infracción, orientados a facilitar la detección temprana de situaciones de maltrato y a permitir la intervención oportuna de las autoridades. De este modo, el ordenamiento busca compensar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran estas personas y asegurar una tutela efectiva de su dignidad e integridad personal.

Artículo 326.- Obstrucción de la investigación. Quien obstaculice o entorpezca el descubrimiento de la verdad sobre los hechos de una infracción, sea modificando la escena de la infracción, sea alterando, adulterando o haciendo desaparecer las huellas, evidencias o cualquier objeto o pieza útil, sea destruyendo, sustrayendo, ocultando o alterando un documento público o privado, o un objeto que pueda facilitar el descubrimiento de los autores o cómplices o la búsqueda de las pruebas que sirvan para la absolución o sanción del imputado, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si el autor de esta infracción es una autoridad pública llamada a investigar su ocurrencia, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte veces el salario que perciba el funcionario o servidor público al momento de la infracción.

Párrafo II.- Cuando el hecho de esa obstrucción sea para el ocultamiento de una infracción muy grave, la pena será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte veces el salario que perciba el funcionario o servidor público al momento de la infracción.

Artículo 327.- Abstención de denuncia. Quien teniendo conocimiento de la ocurrencia de una infracción en ocasión del ejercicio de una función pública, O que teniendo la obligación de hacerlo, se abstenga de denunciar a las autoridades públicas competentes, fuera de los casos previsto en el Código Procesal Penal de la República Dominicana, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público, de no ser el culpable un funcionario o servidor público; en caso de serlo, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y con multa de nueve a quince veces el salario que perciba el funcionario o servidor público al momento de cometer la infracción.

Comentario

En este artículo vemos un claro ejemplo de la agravación lógica de la pena en caso de que la infracción sea cometida por un funcionario público, fenómeno al que hicimos referencia en el comentario al artículo 280. La falta de denuncia por parte de personas que, tal como dispone el texto del artículo, tienen la obligación legal de hacerlo, incluyendo en esta categoría a los servidores y funcionarios públicos, impide la respuesta oportuna de las autoridades correspondientes, con lo que obstaculiza la administración de justicia y la persecución eficaz de las infracciones penales.

Con esta infracción, el legislador busca evitar que la comisión de delitos quede impune como consecuencia del silencio o la inacción de quienes tienen conocimiento de ellos, especialmente cuando ese conocimiento surge en el contexto del ejercicio de funciones públicas. Estas mismas razones son las que justifican la tipificación de las infracciones contenidas en los artículos 328 y 329.

Artículo 328.- Amenaza o intimidación para evitar denuncia. Quien amenace o intimide a una víctima de una infracción muy grave o grave para inducirla a que no lo denuncie o no se querelle o no se constituya en actor civil en su contra, o para inducirla a que se retracte de la actuación pública realizada, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 328 aborda una situación que, aunque no siempre recibe la misma atención que otros delitos más visibles, puede tener un impacto directo en la eficacia del sistema de justicia penal: la intimidación dirigida a impedir que una víctima denuncie una infracción o participe activamente en el proceso penal. La norma sanciona a quien amenace o intimide a la víctima de un delito grave o muy grave con el propósito de disuadirla de presentar una denuncia, de querellarse, de constituirse en actor civil o de retractarse de una actuación ya realizada ante las autoridades.

La incriminación de esta conducta responde a una realidad frecuentemente verificada en la práctica judicial, de que muchos delitos no llegan a ser investigados o sancionados porque las víctimas son presionadas para guardar silencio. En contextos donde existe una relación de poder entre el agresor y la víctima, como ocurre con frecuencia en casos de violencia, delincuencia organizada o conflictos con implicaciones económicas, las amenazas o intimidaciones pueden convertirse en una herramienta eficaz para evitar que el caso llegue a conocimiento de las autoridades. El resultado es doblemente perjudicial, pues, por un lado, la víctima queda privada de la posibilidad de obtener justicia, y por el otro, el sistema penal pierde la oportunidad de investigar y sancionar la conducta delictiva.

Desde esta perspectiva, el bien jurídico protegido no se limita a la integridad personal de la víctima frente a la amenaza, sino que abarca también la libertad de las personas para acceder a la justicia y la capacidad del Estado para perseguir los delitos, lo cual justifica la sanción.

Artículo 329.- Denuncia falsa. El que de manera voluntaria presente ante una autoridad una denuncia imputando falsamente a otra persona la comisión de hechos que constituyan una infracción penal será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

Esta infracción responde a un problema que afecta tanto al funcionamiento del sistema penal como a los derechos de las personas injustamente acusadas. Cuando alguien atribuye deliberadamente a otro la comisión de un delito inexistente, no solo provoca la activación innecesaria del aparato judicial y de investigación del Estado, sino que también expone a la persona denunciada a investigaciones, sospechas públicas y posibles restricciones de derechos. Incluso cuando la falsedad de la denuncia se descubre posteriormente, el simple hecho de haber sido objeto de una imputación penal puede generar daños reputacionales, sociales o laborales difíciles de reparar.

Desde el punto de vista institucional, las denuncias falsas también pueden tener un impacto significativo. Las autoridades se ven obligadas a destinar tiempo y recursos a investigar hechos que en realidad no han ocurrido, lo que puede retrasar o dificultar la investigación de delitos reales. En sistemas judiciales como el nuestro, donde los recursos son limitados, este tipo de conductas puede contribuir a la sobrecarga de las instituciones encargadas de la persecución penal.

Ahora bien, debe considerarse que la tipificación de la denuncia falsa no pretende sancionar a quien presenta una denuncia de buena fe que posteriormente no puede ser probada, sino únicamente a quien actúa con conocimiento de la falsedad de los hechos imputados. Este aspecto del elemento subjetivo es esencial para delimitar el alcance de la norma y evitar que el temor a una eventual persecución penal disuada a las personas de acudir a las autoridades cuando creen haber sido víctimas de un delito.

SECCIÓN II
DE LOS OBSTÁCULOS AL EJERCICIO DE LA JUSTICIA

Artículo 330.- Denegación de justicia. El juez que se niegue a juzgar, después de haber sido legalmente emplazado a ello, sin alegar causa legal alguna o pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, será sancionado con quince días a un año de prisión menor, multa de tres a seis veces el salario que perciba al momento de cometer la infracción y la inhabilitación del cargo por un periodo de diez años.

Comentario

Esta norma busca proteger principios fundamentales del Estado de Derecho, en particular el derecho de acceso a la justicia y la obligación de los tribunales de resolver los conflictos jurídicos que les son sometidos. En efecto, la función jurisdiccional implica el deber de ofrecer una respuesta institucional a las controversias que surgen en la vida social, y la negativa injustificada a ejercer esa función supone una quiebra del deber de tutela judicial efectiva que el Estado está llamado a garantizar.

El principio según el cual los jueces no pueden abstenerse de decidir alegando vacíos o ambigüedades normativas forma parte de una tradición jurídica ampliamente consolidada. El juez no se limita a aplicar mecánicamente la ley, sino que también tiene la responsabilidad de interpretarla e integrarla cuando el texto legal resulta insuficiente o ambiguo. Desde esta perspectiva, la negativa injustificada a juzgar constituye una forma de incumplimiento grave del deber funcional que corresponde a quien ejerce la jurisdicción. No obstante, aunque la conducta descrita en la norma puede considerarse reprochable desde el punto de vista institucional, resulta discutible que deba ser tratada como una infracción sancionada con privación de libertad.

Ya nos hemos referido a la intervención del Derecho Penal como medida de última ratio[398], que debe reservarse para aquellas conductas que lesionen de manera particularmente grave bienes jurídicos fundamentales. En el caso de la denegación de justicia, el problema que se presenta es, ante todo, un incumplimiento de deberes funcionales por parte de un juez, lo que sitúa la conducta más cerca del ámbito de la responsabilidad disciplinaria o administrativa que del Derecho Penal.

En este sentido, estimamos que la sanción más adecuada frente a una conducta de esta naturaleza es la inhabilitación para el ejercicio del cargo, acompañada eventualmente de otras medidas disciplinarias que reflejen la gravedad del incumplimiento. Un juez que se niega injustificadamente a administrar justicia compromete la confianza pública en el sistema judicial y demuestra una falta de idoneidad para el desempeño de la función jurisdiccional. Por ello, la separación o inhabilitación del cargo puede resultar plenamente justificada como medida destinada a preservar la integridad institucional del Poder Judicial, siendo esta consecuencia más que suficiente.

La conducta sancionada no implica necesariamente violencia, fraude ni daño directo a la integridad física o patrimonial de las personas, sino una forma de inactividad o incumplimiento funcional que, aunque grave en el plano institucional, difícilmente alcanza el nivel de lesividad que suele justificar la intervención del Derecho Penal, pudiendo el impase resolverse con el trámite administrativo de un reenvío y designación de un nuevo juez, por lo que, en la mayoría de los casos, el perjuicio causado a las partes involucradas en el proceso sería equivalente a un aplazamiento; salvo que la infracción se suceda en una etapa avanzada del proceso.

Artículo 331.- Amenaza a autoridades jurisdiccionales, públicas o en ocasión de sus funciones. Quien intimide o amenace a un juez o a un miembro del Ministerio Público, alguacil o a cualquier otra persona que ostente una función jurisdiccional, o a un árbitro, perito o intérprete, con el propósito de influir en sus decisiones o declaraciones, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Artículo 332.- Cohecho o soborno de funcionarios y auxiliares de justicia. El juez, miembro del Ministerio Público o funcionario jurisdiccional, al igual que el árbitro, perito, secretario o intérprete judicial, que solicite o acepte, directa o indirectamente, ofertas, promesas, comisiones, dádivas o ventajas de cualquier Índole, para cumplir o abstenerse de cumplir con un acto consustancial con su función, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte veces el salario o retribución económica que perciba este al momento de cometer la infracción.

398 Vide supra comentario al artículo 277.

Párrafo.- Será sancionado con las mismas penas quien acceda a la solicitud de una de las personas señaladas en este artículo o realice ofertas, promesas, dádivas, regalos o beneficios para que una de estas personas realice o se abstenga de realizar un acto propio de sus funciones públicas.

Comentario

El bien jurídico protegido por esta disposición es, fundamentalmente, la integridad y la imparcialidad de la administración de justicia. El sistema judicial descansa en la confianza pública en que quienes intervienen en los procesos lo hacen guiados exclusivamente por la ley y por los hechos probados. Cuando un funcionario o auxiliar judicial condiciona su actuación a la obtención de un beneficio indebido, esa confianza se ve profundamente afectada. El soborno no solo compromete la corrección de una decisión particular, sino que también erosiona la credibilidad de la institución judicial en su conjunto. La sanción prevista, que oscila entre cinco (5) y diez (10) años de prisión mayor, acompañada de una multa proporcional al salario o retribución del infractor, refleja la gravedad con que el legislador considera este tipo de conductas.

Desde el punto de vista estructural, el tipo penal se configura mediante la solicitud o aceptación de ventajas indebidas, ya sea de manera directa o indirecta. La ventaja puede adoptar múltiples formas: ofertas, promesas, comisiones, dádivas o cualquier otro beneficio de naturaleza económica o no económica. Lo determinante es que exista una relación entre el beneficio ofrecido o aceptado y el ejercicio de la función pública, de modo que el funcionario o auxiliar judicial se comprometa a realizar o a omitir un acto propio de su cargo.

La amplitud con que el legislador describe estas posibles ventajas responde a la necesidad de evitar que el tipo penal pueda ser eludido mediante formas indirectas o disimuladas de soborno. En la práctica, los actos de corrupción rara vez se presentan como pagos directos y explícitos; con frecuencia adoptan formas más sutiles, como promesas de beneficios futuros, favores personales o ventajas de carácter patrimonial. Al incluir expresiones como “ventajas de cualquier índole”, la norma busca abarcar este amplio espectro de situaciones, como medio para evitar la impunidad, lo cual se combina con una justificada en el impacto estructural que la corrupción judicial tiene en el Estado de Derecho.

Artículo 333.- Ocultamiento de pruebas. Quien se abstenga voluntariamente y de modo deliberado de suministrar o de aportar inmediatamente a las autoridades judiciales o administrativas competentes, las pruebas o evidencias que conozca sobre la inocencia de una persona detenida preventivamente o juzgada por una infracción será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- No estarán sujetas a pena alguna por estos hechos las personas siguientes:

1) Quien aporte su testimonio de forma tardía pero espontánea;
2) Los parientes en línea directa hasta el tercer grado y los hermanos del autor o cómplice de la infracción;
3) El cónyuge o conviviente del autor y del cómplice de la infracción;
4) Quien esté obligado legalmente a guardar secreto.

Comentario

A partir de la redacción de este texto advertimos que el objetivo de esta norma es garantizar la correcta administración de justicia y, en particular, del principio de presunción de inocencia. El proceso penal está diseñado para determinar la verdad de los hechos mediante la valoración de pruebas, y su legitimidad depende de que la decisión judicial se adopte sobre la base de toda la información relevante disponible. Cuando una persona oculta deliberadamente pruebas que podrían demostrar la inocencia de un imputado, no solo obstaculiza el esclarecimiento de los hechos, sino que también contribuye a mantener una situación de privación de libertad o de persecución penal que podría resultar injustificada.

La gravedad de la pena prevista se justifica en el hecho de lo particularmente lesivas que pueden resultar las condiciones del proceso penal para el imputado, en especial si se encuentra sometido a medidas de coerción como la prisión preventiva. En estos casos, la ocultación de información exculpatoria no es una simple omisión de colaboración con la justicia, sino una actuación que puede prolongar indebidamente la restricción de la libertad personal o incluso conducir a la condena de una persona inocente. Desde esta perspectiva, el legislador busca prevenir conductas que comprometan de manera directa la posibilidad de evitar o corregir un error judicial.

Artículo 334.- Falsedad de perito e intérprete. El perito o intérprete que incurra en una falsedad o niegue o calle la verdad, en todo o en parte, con ocasión de informe, traducción o interpretación ante un tribunal del orden judicial, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Párrafo I.- Si el peritaje, informe o interpretación se presta durante el proceso de una infracción grave o se produce como consecuencia del soborno o del cohecho, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Párrafo II.- Sin embargo, el perito o intérprete que se retracte espontáneamente antes de que se dicte el auto o sentencia que pone fin a la investigación o al proceso penal quedará exento de sanción.

Comentario

En los sistemas procesales contemporáneos, los jueces dependen con frecuencia de conocimientos técnicos o lingüísticos que exceden su formación jurídica. De ahí la intervención de peritos e intérpretes, cuya función consiste en aportar al tribunal información especializada o traducir fielmente el contenido de declaraciones y documentos. Si estos auxiliares faltan a la verdad, el tribunal puede verse inducido a error en la valoración de los hechos, lo que compromete la legitimidad de la decisión judicial.

Desde esta perspectiva, la conducta sancionada no se limita a la falsedad explícita en el contenido del informe o de la interpretación, sino que también puede consistir en callar deliberadamente la verdad o presentar una versión incompleta de los hechos relevantes, siempre que exista intención de alterar la información que el tribunal necesita para decidir. La norma exige, por tanto, un elemento subjetivo particularmente relevante: la falsedad debe ser consciente y deliberada, lo que excluye los errores técnicos o interpretativos que puedan surgir en el ejercicio legítimo de la actividad pericial.

La jurisprudencia comparada ha desarrollado criterios similares para delimitar el alcance de este tipo de conductas. El Tribunal Supremo español, por ejemplo, ha señalado que el falso testimonio, incluido el cometido por peritos, requiere no solo la existencia de una declaración objetivamente falsa, sino también la conciencia de su falsedad y la voluntad de expresarla. En este sentido, la STS 794/2013, de 29 de octubre, afirma que el delito se configura cuando existe "la consciente y deliberada falsedad o mentira en la declaración del testigo o en una falta de la verdad maliciosa en el informe pericial", exigiendo además la presencia de dolo directo, es decir, el conocimiento de la falsedad y la intención de manifestarla ante el tribunal.

Artículo 335.- Estafa judicial. Quien a sabiendas haga uso de promesas, ofertas, amenazas, documentos falsos u otra maniobra fraudulenta en el curso de un proceso, demanda o defensa en justicia, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público, sin perjuicio de la concurrencia de las circunstancias agravantes establecidas en el párrafo I del artículo 334.

Párrafo.- Con la misma pena será sancionado quien, en el curso de un proceso o demanda judicial, haga figurar como partes a personas inexistentes, fallecidas o haga valer una falsa calidad para pretender un derecho legítimo en justicia.

Artículo 336.- Violación de sellos. Quien rompa los sellos que han sido fijados por la autoridad judicial competente, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

Desde la perspectiva de la política criminal, la incriminación de estas conductas responde a la necesidad de preservar la integridad del proceso judicial. El sistema de justicia depende de la cooperación leal de todos los sujetos que intervienen en él, por lo que, con la manipulación de la información que estos proporcionan al tribunal, no solo se afecta la decisión de un caso concreto, sino que también se ven cargados los recursos del estado y se debilita la confianza pública en los procesos jurisdiccionales. De esta manera, el artículo 335 protege la fiabilidad de la prueba judicial y la correcta administración de justicia, elementos indispensables para que el proceso penal o civil cumpla su función de resolver los conflictos conforme a la verdad de los hechos y al derecho aplicable.

Artículo 337.- Prevaricación. Las infracciones muy graves cometidas por un juez o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, constituye prevaricación y será sancionado con la pena de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público**.**

Comentario

La prevaricación se relaciona con uno de los principios esenciales del Estado de Derecho: la sujeción de los poderes públicos a la ley. En un sistema democrático, el ejercicio de la autoridad no es discrecional ni ilimitado; por el contrario, debe ajustarse a las normas jurídicas que regulan las competencias y responsabilidades de los funcionarios. Cuando un juez o un funcionario actúa deliberadamente en contra de esas normas, utilizando su posición para dictar decisiones injustas o para realizar actos contrarios al orden jurídico, se produce una forma especialmente grave de abuso de poder.

A diferencia de un particular, la autoridad pública actúa investida de competencias que le permiten adoptar decisiones que afectan directamente los derechos de los ciudadanos, ya sea en la administración de justicia, en la gestión administrativa o en el ejercicio de potestades públicas. Cuando esas facultades se utilizan de manera abusiva o arbitraria, el daño no se limita a un perjuicio individual, sino que puede afectar la confianza de la sociedad en las instituciones encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley. Es por ello que, con esta disposición el legislador busca sancionar aquellas conductas en las que, quien ejerce una función pública, utiliza el poder que le

ha sido confiado para actuar de manera gravemente contraria a la ley o a los deberes inherentes a su cargo. Desde esta perspectiva, la severidad de la pena prevista en el artículo 337 se explica por la necesidad de proteger la integridad del ejercicio de la función pública.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 338 AL 339

POR PEDRO BALBUENA BATISTA

SECCIÓN III
DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA AUTORIDAD DE LA JUSTICIA

SUBSECCIÓN I
DE LAS INFRACCIONES CONTRA EL RESPETO DEBIDO A LA JUSTICIA

Artículo 338.- Imputación falsa. Quien impute a otra persona ante un miembro del Ministerio Público o de la autoridad competente la comisión de una infracción, a sabiendas de que se trata de una imputación falsa o hecha en temerario desprecio hacia la verdad, será sancionado de la manera siguiente:

1) Si la infracción imputada es muy grave, con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público;
2) Si la infracción imputada es grave, de quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público;
3) Si la infracción imputada es leve, con pena de multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Las mismas penas se impondrán cuando se trate de miembros del Ministerio Público o cualquier autoridad.

Comentario

Se trata de una infracción completamente nueva en nuestro ordenamiento penal. Una infracción vecina a la presente es el falso testimonio, que se encontraba previsto y sancionado por el artículo 361 del Código Penal. Las penas previstas para el perjurio iban en relación con las consecuencias de su declaración falsa.

El bien jurídico protegido es bifronte. Por un lado, se tutela el correcto funcionamiento de la administración de justicia y por otro, o el honor de la persona falsamente acusadas o denunciadas[399].

399 STS 417/06

El sujeto activo de la infracción puede ser cualquier persona, incluido un coimputado[400].

Se requiere la imputación falsa de una infracción criminal. No bastan las simples sospechas. Si la infracción objeto de denuncia existió, no habrá delito, aunque la imputación fuera errónea.

La falsedad de la imputación puede tener su fuente en: a) El hecho que se imputa falsamente no se ha producido; b) a que, de haber tenido lugar, no fue cometido por el falsamente imputado; c) cuando se alteren sustancialmente los hechos realmente acontecidos.

La imputación falsa ha de referirse a persona determinada o determinable. Se requiere, además, que la denuncia falsa se realice ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder con la averiguación del hecho. De no ser así, estaríamos s en presencia del delito de difamación o injuria.

En cuanto al tipo subjetivo, el sujeto activo debe tener conocimiento de su falsedad (dolo) o temerario desprecio hacia la verdad (dolo eventual). Esta infracción se consuma desde el momento en que se produce una denuncia ante autoridad o se presenta una querella. No es necesario que la denuncia o la querella haya dado lugar a una investigación para la consumación de la infracción.

Las sanciones establecidas para esta infracción están en relación con la gravedad de la infracción imputada:

i. Si la infracción imputada es muy grave, la imputación falsa se sanciona con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos.
ii. Si la infracción imputada es grave, la imputación falsa se castiga con sanción de quince días a un año de prisión y multa de uno a dos salarios mínimos.
iii. Si la infracción imputada es leve, la imputación falsa se sanciona con pena de multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

El párrafo del artículo en comentario hace énfasis en que las mismas penas se aplican cuando se trate de una imputación falsa realizada por el Ministerio Público o cualquier otra autoridad.

Artículo 339.- Obstáculo de ejecución de sentencia, ley o reglamento. La persona que obstaculice o impida la ejecución de una sentencia o decisión pronunciada por un tribunal nacional con autoridad legal para ser ejecutada, será sancionada con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

400 SSTS 243/13

Párrafo.- El funcionario o servidor público que, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, obstaculice o impida la ejecución o cumplimiento de una ley o reglamento será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción.

Comentario

El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por la Constitución de la República tiene como último eslabón el derecho de toda persona a que la decisión judicial que le favorezca sea debidamente ejecutada. Al abordar este tema, el magistrado Domingo Gil cita una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Hornsby vs. Grecia), en la cual se afirmó: "Un retraso en la ejecución de una decisión puede ser justificado en circunstancias particulares. Sin embargo, en ningún caso ese retraso podrá comprometer la esencia del derecho protegido por el artículo."

En la República Dominicana, el problema alcanza niveles alarmantes. Lograr la ejecución de una sentencia es, en muchos casos, una verdadera odisea en nuestro país. Se requieren grandes esfuerzos para conseguir que, luego de un largo proceso, la sentencia irrevocable pueda finalmente ejecutarse.

Durante el año 2025, el Tribunal Constitucional manifestó su preocupación por los obstáculos que se presentan al momento de dar cumplimiento a sus decisiones. En esa misma línea, el senador del Distrito Nacional propuso sanciones para los funcionarios públicos y entidades que desacaten las sentencias de la Alta Corte. Hasta ahora, poco ha cambiado.

Lamentablemente, en no pocas ocasiones, los desacatos ocurren precisamente para desconocer órdenes de libertad dictadas en casos penales. Una verdadera tragedia institucional.

En el contexto anterior es que se promulga el Código Penal, cuyo artículo 339 erige en infracción penal obstaculizar o impedir la ejecución de sentencia, ley o reglamento.

La tipicidad objetiva de la presente infracción revela la existencia de un sujeto activo que puede ser tanto un particular como un funcionario público. El sujeto pasivo de la infracción es, por un lado, la administración de justicia que requiere que sus decisiones sean debidamente ejecutadas y, por otro lado, el particular que tiene el derecho a recibir tutela de los tribunales, parte de lo cual consiste en la obtención de la ejecución de las sentencias emanadas de los tribunales de la República.

El bien jurídico protegido es la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los particulares a través de la ejecución de las decisiones judiciales.

Las conductas descritas en el tipo penal consisten en obstaculizar. Es decir, poner trabas, dificultar o demorar la ejecución o impedir que la sentencia se ejecute. La sentencia, conforme al texto, debe tener la "autoridad legal para ser ejecutada". De manera que debe tratarse de una decisión firme o que, aun siendo recurrida, esté proveída de

ejecución provisional, sea esta de pleno derecho u ordenada por el juez en los casos en que sea legalmente posible.

Tipicidad Subjetiva. Se trata de un delito eminentemente doloso. El autor debe tener conocimiento de que existe una sentencia ejecutable y la voluntad de realizar actos para frenar su cumplimiento. No admite la modalidad de imprudencia o culpa.

La norma establece un marco de sanción específico:

Pena privativa de libertad: 15 días a 1 año de prisión menor.
Pena pecuniaria: Multa de 1 a 2 salarios mínimos del sector público.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 340 AL 346

Por Rafael Arnstrong Báez García

SUBSECCIÓN II
DE LA EVASIÓN

Artículo 340.- Evasión del detenido o arrestado. El detenido o arrestado que se evada o intente evadirse de la guarda a la cual está sometido, sea por medio de violencia, fractura, escalamiento, soborno o de cualquier otra forma, aun cuando estos hechos sean cometidos por un tercero que actúa en concierto con él, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

La evasión, fuga carcelaria o fuga de presos es la acción mediante la cual un detenido se libra de la vigilancia a la que está sometido. Cometen este delito los sentenciados o detenidos que quebrantan su condena, prisión, conducción o custodia, así como los que extrajeren de las cárceles o los establecimientos penales a alguna persona recluida en ellos o les proporcionas en la evasión. La fuga de presos, cuando éstos se hallan cumpliendo condena, constituye el delito de quebrantamiento de condena.

La evasión puede ser individual o colectiva. En la mayoría de los casos, se lleva a cabo con la ayuda de cómplices, quienes no necesariamente deben estar internos en la prisión. La evasión implica la salida ilícita del recinto, para lo cual el recluso utiliza diversos métodos ilícitos, tales como la excavación de túneles, la llegada de helicópteros, la toma de rehenes, la escalada de muros o vallas entre otros.

La acción consiste en que la persona que se encuentra legalmente detenida bajo la imputación de un hecho delictuoso o como consecuencia de una condena, se sustrae a la ejecución de la pena y del régimen penitenciario, bajo el imperio de una sentencia o resolución judicial que lo somete al control de la respectiva autoridad.

Esta disposición describe la conducta típica al establecer que, por cualquier medio, mediante el cual el reo intente evadirse del control y la guarda de la autoridad –ya sea mediante violencia, fractura o soborno, así como cualquier otra forma,– se configura la infracción de evasión.

La evasión, para ser típica, tiene que realizarse por los medios previstos en esta disposición de manera taxativa, tales como la violencia, el uso de la fuerza, fractura, escalamiento, soborno o de cualquier otra forma sorpresiva o con uso de la fuerza, con la

intención final de consumar la infracción, todo con el propósito de vencer la resistencia de las autoridades encargadas de la custodia del evadido.

Esta infracción alcanza igualmente a las personas que participan en concierto de voluntades para la realización de este tipo penal, ya sean autoridades del sistema o personas extrañas al estamento penitenciario. Ahora bien, es necesario aclarar que esta infracción no sólo se configura dentro del espacio carcelario, sino que ha lugar a ella, en cualquier locación a donde se dirija o se encuentre la persona puesta bajo control y guarda de la autoridad.

La pena que asigna este artículo es de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Artículo 341.- Evasión agravada. Si la evasión se efectúa con el uso o (amenaza de uso de armas, o de una sustancia explosiva, incendiaria o tóxica, o si se comete o se intenta cometer mediante una acción concertada con otra persona, la sanción será de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Las circunstancias agravantes del uso de armas, o amenaza del uso de armas, sustancias explosivas, incendiarias, tóxicas, o en concierto con una u otras personas, es aumentativa de las penas que contempla el artículo anterior y oscila entre cinco y diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Artículo 342.- Complicidad de evasión. Quien le procure a un detenido cualquier medio idóneo para evadirse o ayude al evasor a mantenerse en evasión será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Favorecer equivale a ayudar, y por resultar el cómplice un colaborador doloso, quien ayude a una o varias personas a fugarse librando los obstáculos que restringen su libertad ambulatoria, y conforme al alcance de este texto legal, toda persona que por cualquier medio idóneo auxilie o contribuya a la fuga o evasión de un reo, –sea este preventivo o condenado– será considerado cómplice de evasión.

Esta infracción será sancionada con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público. Es decir, la complicidad se san-

ciona con la misma pena que se contempla en el artículo 340 de este Código: Todo esto, a partir de la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones de los intervinientes en el ilícito, por tanto, la respuesta punitiva se determina en la misma horizontalidad para todos.

Para los cómplices de este tipo penal se contemplan circunstancias agravantes con los mismos presupuestos y las mismas penas que describe el artículo 341 de este Código.

Artículo 343.- Complicidad de evasión agravada. La persona encargada de la administración o vigilancia de un centro penitenciario que facilite o prepare la evasión de un detenido, aun sea con su simple abstención, será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción.

Párrafo.- Con iguales penas será sancionada la persona que facilite o prepare la evasión de un detenido, si en razón de sus funciones es capaz de penetrar o brindar un servicio a la administración penitenciaria.

Comentario

Esta disposición alcanza de manera específica la complicidad o connivencia de la administración penitenciaria o cualquier miembro de esa dependencia que facilite, colabore, favorezca o ayude en la evasión de una persona privada de libertad, ya sea con su acción u omisión.

La sanción prevista para la complicidad es de cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción. En este caso, la pena pecuniaria se manifiesta, no con el equivalente a salarios mínimos, sino con el equivalente al salario del cómplice al momento de la comisión del ilícito de evasión.

Párrafo.- Con iguales penas será sancionada la persona que facilite o prepare la evasión de un detenido, si en razón de sus funciones es capaz de penetrar o brindar un servicio a la administración penitenciaria.

Comentario

Este párrafo alcanza por igual, a cualquier persona que, debido a sus funciones, tenga la posibilidad de penetrar u ofrecer algún tipo de servicio a la administración penitenciaria, y bajo esas posibilidades, favorezca, contribuya o coopere dolosamente, para

facilitar la evasión de un privado de libertad. En estas circunstancias, la pena será la prevista en la parte capital este artículo.

Artículo 344.- Eximente de responsabilidad por evasión. Quedará exenta de responsabilidad penal la persona que, habiendo intentado facilitar o preparar la evasión, luego advierte a la autoridad judicial o a la administración penitenciaria competente sobre esta y evita así su ocurrencia.

Comentario

El arrepentimiento oportuno o contrición de la persona que haya facilitado o preparado, por cualquier medio, la evasión de un privado de libertad constituye una causa eximente de responsabilidad por este delito, siempre que comunique su participación a las autoridades y evite su ocurrencia.

Esta eventualidad descrita en este texto de ley constituye una circunstancia eximente de responsabilidad penal que exonera o libera al arrepentido.

Artículo 345.- Tentativa. La tentativa de las infracciones definidas en los artículos 326, 327, 334, 335, 338 al 340 y 342 se sancionarán como el hecho consumado.

Comentario

En consonancia con párrafo del artículo 14 de este Código, la tentativa de los hechos típicos descritos en los artículos de marras será sancionada como el hecho mismo, tanto en los casos de infracciones muy graves o graves.

Artículo 346.- Responsabilidad de las personas jurídicas. Las personas jurídicas serán declaradas penalmente responsables de las infracciones definidas en los artículos 325 al 327, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 39.

Comentario

El tema de la responsabilidad de las personas jurídicas alcanza el tipo penal de la omisión de informar sobre maltratos a personas vulnerables, la obstrucción de la investigación y el de la abstención de denuncia, y serán tratadas conforme a los rigores que comprenden los artículos que van del 8 al 11 en este Código. En este caso, las sanciones por infracciones muy graves y graves que consagra el artículo 39 son la multa, las penas complementarias y la disolución legal de la persona jurídica.

SECCIÓN IV
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES A LAS PERSONAS POR ATENTADOS A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA

Artículo 347.- Penas complementarias. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 324 al 329 y 331 al 343, se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34 y 41.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 348 AL 354

POR KENYA SCARLETT ROMERO SEVERINO

TÍTULO III
DE LOS ATENTADOS A LA CONFIANZA Y A LA SEGURIDAD PÚBLICA Y DE LOS ATENTADOS A LOS INTERESES DE LA NACIÓN

CAPÍTULO I
DE LAS FALSEDADES

Artículo 348.- Falsedad. Constituye falsedad el hecho de alterar de modo fraudulento la verdad de forma que pueda causar un perjuicio a otra persona, siempre que tenga por efecto establecer la prueba de un derecho o de un lecho que produzca consecuencias jurídicas, sin importar el medio que se emplee, sea este un escrito o cualquier otro soporte de la expresión del pensamiento de carácter privado. La falsedad será sancionada con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- La misma sanción se impondrá a quien, en los supuestos antes enunciados, haga uso fraudulento de un documento o soporte falso.

Comentario

En sentido general, la falsedad conlleva falta de verdad, autenticidad u ocultación de la verdad. Si bien, en el orden civil, la falsedad de un documento anula el consentimiento e invalida el negocio a que se refería; las consecuencias jurídicas de la alteración fraudulenta que cause un perjuicio para otra persona entraña también sanciones penales.

La falsificación de documentos configurada como la imitación fraudulenta de ellos, o por la adulteración de uno verdadero, siempre que de tales actos pueda resultar perjuicio. Este delito varía en su gravedad según la naturaleza del documento.

En la legislación anterior estaban enmarcadas en actividades tasadas que requerían la concurrencia de ciertas condiciones para materializar la adulteración de documentos, como por ejemplo la imitación o alteración de las escrituras o firmas, ya fuera estipulando o insertando convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos después de cerrados aquellos, o que adicionara o alterará cláusulas, declaraciones o hechos que debían recibirse o hacerse constar en dichos actos, como exigía el artículo 147 del Código Penal anterior para configura los supuestos punibles.

En contraste, el régimen actual considera insuficiente ahora se configuran con la sola verificación de cualquier transformación, realizada de modo fraudulento, que la altere verdad de manera que pueda causar un perjuicio a otra persona, siempre que su objeto sea establecer la prueba de un derecho o de un lecho que produzca consecuencias jurídicas, sin importar el medio que se emplee, extendiendo el alcance de dichas falsedades no solo a los escritos sino también a cualquier otro soporte de la expresión del pensamiento de carácter privado sin importar el medio que se emplee.

Con la actual modificación se sanciona indistintamente el hecho material de la falsificación como el uso de un documento o soporte falso, aminorando la duración de la pena privativa de libertad y adicionando multas de salarios mínimos.

Y como veremos más adelante, la falsificación cometida por un funcionario se castigaba con mayor pena, ahora la calidad de funcionario público en la comisión de la falsedad de documento constituye un tipo de falsedad agravada.

Artículo 349.- Falsedad agravada. La falsedad agravada se sancionará con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si se comete en perjuicio de casas de acogida o refugio, casas u hogares de beneficencia o de asistencia social, centros de acogida para niños, niñas y adolescentes, centros de atención para personas adultas mayores o de cualquier otra entidad de similar naturaleza;
2) Si hay más de una víctima;
3) Si la falsedad causa un perjuicio económico.

Comentario

Este tipo penal incorpora que la falsedad siempre conlleva un perjuicio independientemente de la naturaleza de este, perjuicio que, en mayoría de los casos, sino todos, implicaba un perjuicio económico, por lo que no vemos la necesidad de establecer el perjuicio económico como una causal de falsedad agravada, pues por si sola es uno de sus elementos constitutivos.

Artículo 350.- Falsedad de documento. Si la falsedad recae sobre un documento u otro soporte de la expresión del pensamiento que sea de carácter público o auténtico, o que conceda una autorización de carácter público, o que haya sido emitido por la administración pública para constatar un derecho, una identidad o calidad, la sanción será de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

De cara a la relación con la falsedad contemplada en el Código Penal dominicano, modificado por la Ley 24-97, se observa la una ampliación de la falsedad de solo escritura, acto o documento público o autentico a otro soporte de la expresión del pensamiento que sea de carácter público o auténtico.

Un elemento que considera el legislador en esta descripción típica es la separación de la falsedad de documento público o autentico de la falsedad de documento o escritura de comercio o de banco, por lo que al caracterizar la conducta deslinda de otros supuestos con distinta naturaleza.

Artículo 351.- Falsedad de documento agravada. La falsedad de documento agravada será sancionada, con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si quien la comete es un funcionario u oficial público en el ejercicio de sus funciones;
2) La infracción se comete de manera habitual;
3) El propósito de la infracción es facilitar la comisión de una infracción muy grave o grave, o procurar la impunidad de su autor o cómplice.

Comentario

El núcleo distintivo que caracteriza la conducta prevista por el legislador en esta disposición radica en la incorporación de determinados supuestos es que se contempla como agravantes de la falsedad de documentos auténticos o públicos., Además de la comisión del hecho en razón de la naturaleza de la función, al requerir sea materializada por un funcionario u oficial público, la habitualidad en la comisión de la falsedad de documentos y cuando el propósito de la infracción es facilitar la comisión de una infracción muy grave o grave, o procurar la impunidad de su autor o cómplice.

La sanción prevista en este artículo establece con pena de prisión mayor de 10 a 20 años y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público. Sin embargo, como analizamos ut supra, la falsedad contenida en el artículo 348 del Nuevo Código Penal castiga con prisión menor de uno a dos años y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público, en sentido general, todo modo de “alterar de modo fraudulento la verdad de forma que pueda causar un perjuicio a otra persona, siempre que tenga por efecto establecer la prueba de un derecho o de un lecho que produzca consecuencias jurídicas, sin importar el medio que se emplee, sea este un escrito o cualquier otro soporte de la expresión del pensamiento de carácter privado”, lo que presenta duplicidad

de sanciones para el tipo penal de falsedad, situación que se replica con los demás tipos de falsedad contemplados en este capítulo.

Artículo 352.- Obtención dolosa de documentos públicos. Quien se haga entregar de forma indebida y dolosa de la administración pública o de alguna dependencia encargada de un servicio público, por cualquier medio fraudulento, un documento destinado a constatar un derecho, una identidad, o calidad, o a otorgar una autorización, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público, sin perjuicio de lo previsto en este Código, en su artículo 239, sobre la estafa cometida en perjuicio del Estado dominicano.

Comentario

Esta disposición establece que quien obtenga de forma indebida y dolosa de la administración pública o de alguna dependencia encargada de un servicio público, por cualquier medio fraudulento, un documento destinado a constatar una identidad. Esto está vinculado directamente con lo dispuesto en la Ley No. 8-92 sobre Cédula de Identidad y Electoral y artículo 52 de la ley No. 55, sobre Registro Electoral.

Artículo 353.- Declaración falsa a la administración pública. Quien presente una declaración falsa a la administración pública o a una dependencia encargada de un servicio público con el fin de obtener una asignación, un pago, una exención de pago u otra ventaja indebida, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

La configuración del tipo penal de Declaración Falsa a la Administración Pública (según la redacción del Artículo 353 del nuevo Código Penal dominicano), deben concurrir de forma simultánea los siguientes elementos constitutivos:

1. Elemento Material o acción: Consistente en el acto de presentar una declaración falsa. Esto implica suministrar información falsa a la administración pública o alguna dependencia de servicio que no se corresponde con la verdad.
2. El Medio empleado: El tipo penal se refiere a la declaración falsa sin estipular el medio, sin embargo, la administración pública y sus dependencias cuentan con

un abanico amplio de modalidades en que suele materializarse cualquier tipo de declaración, que va desde las plantillas o formularios o formularios a través de plataformas digitales oficiales habilitadas a tales fines.

3. El fin: El autor debe actuar con un propósito de obtención de una asignación, pago, exención de pago o ventaja indebida. Por lo que debe existir ánimo de lucro o de obtención de algún beneficio.
4. El elemento moral se configura al tener el sujeto activo conocimiento que la información es falsa y la voluntad de presentarla para engañar la administración o alguna dependencia encargada de un servicio público. En suma, el perjuicio al patrimonio público y a la administración, se perfecciona con la presentación de la declaración con fines fraudulentos. Este tipo penal entraña prisión menor de 2 a 3 años y multa de 9 a 15 salarios mínimos.

Artículo 354.- Certificación falsa de estado de salud. El médico que expida un certificado falso sobre la existencia o inexistencia, presente o pasada, de una enfermedad o lesión de una persona, o sobre su causa de muerte, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público. Igual sanción se le impondrá a la persona que haga uso fraudulento de este certificado.

Párrafo. Estas penas serán aumentadas de dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si quien comete el hecho es un médico forense u otro profesional de la medicina, en el ejercicio de sus funciones, que presta servicios en el sector público;
2) Si como consecuencia de la expedición del certificado falso una persona sana resulta recluida en un hospital o centro de salud mental, o se le exime de alguna responsabilidad penal por la infracción cometida.

Comentario

La falsedad de certificación de estado de salud constituye un tipo penal esencial que protege varios rubros, la fe pública, la administración de justicia y la seguridad social, la integridad del sistema de salud y la confianza en el sector sanitario, que por su naturaleza es de los más sensitivos, castigando la emisión o uso de documentos médicos falsos. El alcance de los riesgos que el legislador pretende mitigar se orienta a prevenir, entre otras conductas, fraudes, utilizando registros médicos no auténticos, con apariencia de autenticidad para cualquier fin.

Esta conducta no solo sanciona a quien emite el certificado, sino al paciente o tercero que utiliza de forma maliciosa el documento a sabiendas de su falsedad.

Para la configuración de la conducta los elementos constitutivos son: La calidad del sujeto activo (debe ser profesional de la salud legalmente habilitado a tales fines). Esta legislación castiga al médico y al sujeto activo que utiliza el documento falso, en este caso puede ser cualquier persona.

El elemento material, consiste en la expedición de un certificado médico, con las características antes indicadas.

El elemento objetivo del tipo penal es la falsedad, que afirme una situación que no se corresponda con la realidad y el elemento objetivo o dolo es la actuación con conocimiento de la información falsa tanto por parte del médico como por parte del tercero que utiliza fraudulentamente el documento.

Los supuestos que agravan la conducta se refieren:

- A la calidad del médico, esto si quien comete el hecho es un médico forense u otro profesional de la medicina, en el ejercicio de sus funciones, que presta servicios en el sector público;
- Si como consecuencia de la expedición del certificado falso una persona sana resulta recluida en un hospital o centro de salud mental, o se le exime de alguna responsabilidad penal por la infracción cometida.

En el caso del tercero, debe existir un uso fraudulento (intención de engañar para obtener un beneficio o evadir una responsabilidad).

Artículo 355. Responsabilidad por falsedad. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de la infracción definida en el artículo 348 de este capítulo, en las condiciones previstas en los artículos del 8 al 11. En ese caso serán sancionadas con las penas dispuestas en el artículo 41.

SECCIÓN ÚNICA
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES POR ATENTADOS A LA CONFIANZA Y A LA SEGURIDAD PÚBLICA

Artículo 356.- Penas complementarias por atentados a la confianza y a la seguridad pública. A las personas físicas imputables y jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 348 al 355 se les podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34 y 41.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 357

POR KENYA SCARLETT ROMERO SEVERINO

CAPÍTULO II
DE LA FALSIFICACIÓN DE BILLETES O DE MONEDAS

Artículo 357.- Falsificación de billetes o monedas. Quien falsifique monedas o billetes nacionales o extranjeros será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

"La falsificación de moneda consiste en el delito de adulterar moneda o billetes de banco, así como también, en algunas legislaciones, títulos al portador y documentos de crédito. Este delito se comete igualmente por la introducción, expedición o puesta en circulación de moneda falsa. La moneda debe tener curso legal, según algunas legislaciones; pero no faltan otras que estiman que el delito lo mismo se comete tratándose de moneda o billetes extranjeros".

En nuestra legislación se contempla el delito tanto para la falsificación de monedas o billetes nacionales o extranjeros.

Se elimina del NCP la palabra alterar, que aun cuando era usada sin distinción con el termino falsificación, establecía anteriormente que se configuraba la falsificación o alteración de monedas categorizando la sanción siempre que se distinguiera que estas fueran de oro o plata, o monedas de cobre o níquel o monedas metálicas (arts. 132, 133 y 134 del Código Penal vigente) y penalizaba como alteración de la moneda el hecho de colorear las monedas que tengan curso legal en la República, o las monedas extranjeras, con ánimo u objeto de engañar sobre la materia del metal; o que las hubiere emitido o introducido en el territorio de la República; de donde interpretamos la clara diferenciación entre falsificación y alteración que había en la legislación para dar paso a una nueva legislación penal que sanciona la falsificación de todo tipo de moneda sin diferenciación en el tipo de monedas o la materia del metal.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 358 AL 360

Por Juan Hirohito Reyes Cruz

Artículo 358.- Transporte o circulación de billetes falsos. Quien transporte, trafique o detente con el fin de poner a circular monedas o billetes falsificados nacionales o extranjeros, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

La circulación de moneda falsificada representa un riesgo significativo para la confianza que sustenta las transacciones económicas cotidianas. El dinero funciona como un instrumento de intercambio cuya utilidad depende, en gran medida, de la seguridad que tienen los ciudadanos y los agentes económicos de que su valor es auténtico. Cuando se introducen billetes o monedas falsos en el circuito comercial, esa confianza puede verse erosionada, generando perjuicios tanto para quienes los reciben directamente como para el sistema económico en general.

En este contexto, la norma no se dirige tanto a la fabricación del dinero falso, sino a las conductas que permiten que ese dinero llegue efectivamente al mercado. El transporte, tráfico o posesión de billetes o monedas falsificados con el propósito de ponerlos en circulación constituye una etapa decisiva dentro del fenómeno delictivo, pues es precisamente en ese momento cuando el fraude se proyecta hacia la sociedad y comienza a afectar a terceros. De ahí que el legislador considere necesario sancionar también a quienes participan en la distribución o introducción de estos instrumentos en el tráfico económico.

Los efectos de estas conductas pueden sentirse de manera directa en la vida económica de la población. Comerciantes, consumidores y entidades financieras pueden resultar perjudicados al recibir moneda que carece de valor legal, lo que genera pérdidas económicas y obliga a adoptar mecanismos adicionales de verificación y control. La respuesta penal busca, por tanto, preservar la seguridad del sistema monetario y evitar que el dinero falsificado se integre en el circuito de pagos, protegiendo así la estabilidad de las relaciones económicas y la confianza pública en el valor de la moneda.

Artículo 359.- Falsificación de billetes o monedas sin valor. Quien imite o falsifique monedas o billetes de banco que circularon o tuvieron curso legal en la República Do-

minicana o en el extranjero, pero que ya no circulan o no tienen valor, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Aunque los billetes o monedas falsificados en este supuesto no puedan utilizarse directamente como medio de pago, su imitación puede facilitar prácticas engañosas o fraudulentas que aprovechen el desconocimiento de las personas sobre su vigencia o valor real.

El legislador reconoce que la falsificación de monedas o billetes fuera de circulación no produce el mismo impacto que la falsificación de dinero en curso legal, razón por la cual la respuesta penal es menos severa. Sin embargo, la conducta sigue siendo relevante desde el punto de vista jurídico, ya que esos signos monetarios pueden ser utilizados para inducir a error a terceros, emplearse en actividades fraudulentas o incluso servir como medio para introducir posteriormente imitaciones en circuitos donde su autenticidad no sea fácilmente verificable.

Desde esta perspectiva, la norma busca prevenir situaciones en las que la reproducción fraudulenta de antiguos signos monetarios pueda convertirse en una herramienta para engañar a la ciudadanía o para facilitar otros delitos patrimoniales. La sanción penal cumple así una función preventiva destinada a preservar la seguridad y credibilidad del sistema monetario, evitando que la falsificación de piezas que alguna vez tuvieron valor legal sea utilizada para generar confusión o perjuicios en el tráfico económico.

Esta infracción requiere la ejecución de actos materiales tendentes a la imitación o falsificación de la moneda.

Artículo 360.- Circulación de billetes falsos con conocimiento de su falsedad. Quien ponga en circulación nuevos signos monetarios imitados o falsificados, recibidos de antemano como válidos, después de haberse percatado de tales vicios, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- La tentativa de la infracción contenida en este artículo y en el artículo 359 se sancionará como el hecho consumado.

Comentario

La disposición se dirige a sancionar una situación particular dentro de los delitos vinculados a la falsificación monetaria: el caso de quien recibe billetes o monedas creyendo

inicialmente que son auténticos, pero decide utilizarlos después de advertir que son falsos. En este supuesto no existe participación en la falsificación ni en la distribución organizada del dinero fraudulento, pero sí una decisión consciente de introducir en circulación signos monetarios cuya falsedad ya se conoce.

La relevancia penal de esta conducta radica en que, una vez que la persona se percata del vicio del billete o moneda, su utilización deja de ser un simple error y se convierte en una transferencia deliberada del perjuicio hacia un tercero. Al poner nuevamente en circulación ese dinero, quien lo posee intenta desplazar la pérdida económica que él mismo sufriría hacia otra persona dentro del tráfico comercial, convirtiendo a la víctima inicial de una infracción en victimario. Por ello, aunque la respuesta penal es menos severa que en los casos de falsificación o tráfico organizado de moneda falsa, la norma busca desalentar la propagación del fraude dentro del sistema de pagos. Si las personas que descubren la falsedad de un billete optaran por seguir utilizándolo, el dinero falsificado podría multiplicarse rápidamente en el circuito económico, generando daños sucesivos para comerciantes, consumidores y otros agentes.

La sanción cumple así una función preventiva dirigida a interrumpir la cadena de circulación del dinero falsificado, incentivando a que quien advierta la falsedad del signo monetario lo retire del tráfico económico en lugar de trasladar el perjuicio a terceros.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 361

POR KENYA SCARLETT ROMERO SEVERINO

Artículo 361.- Eximente de responsabilidad por falsedades. Quien habiendo intentado cometer una de las infracciones definidas en los artículos 357 al 360, advierta después a la autoridad pública competente sobre ella y, en consecuencia, evite su perpetración y permita identificar a los demás imputados, podrá ser eximido de responsabilidad penal.

Comentario

En cuanto a los eximentes de responsabilidad por las infracciones de falsificación de moneda se elimina del NCP la participación de personas en este tipo de falsificaciones, que, habiendo recibido por buenas, monedas falsas, las hubieren vuelto a la circulación, es decir, de aquellos que hubieren usado, recibido o puesto a circular monedas falsas sin saber de su falsedad.

Eliminándose también el actual Art. 137 del Código Penal dominicano que exceptuaba de las causales de exención de responsabilidad por las infracciones de alteración de la moneda, a "aquellas personas que hubieren vuelto a la circulación por buenas, monedas falsas, alteradas o coloreadas después de haber verificado o hecho verificar sus vicios o defectos", para lo cual solo se contempla pena de multa, del triplo a lo menos, y séxtuplo a los más, de la cantidad de las monedas puestas en circulación, sin que esta multa, en ningún caso, pueda ser menos de diez y seis pesos.

En la redacción actual del Nuevo Código Penal (NCP), para la aplicación de las causas eximentes de responsabilidad en materia de falsedades relativas a la moneda, se distingue expresamente el momento en que el agente advierte a la autoridad sobre la posible perpetración del hecho, siempre que dicha advertencia permita evitar su consumación e identificar a los demás implicados.

En contraste, la legislación penal aún vigente establece que los crímenes de falsificación o alteración de la moneda "quedarán exentos de responsabilidad criminal siempre que, antes de la perpetración del crimen o antes de iniciarse las pesquisas y diligencias, dieren conocimiento de ello a la autoridad constituida, o revelaren los nombres de los autores.

De igual exención gozarán después de iniciadas las diligencias si facilitan la captura de los demás culpables; sin embargo, quedarán sujetos a la vigilancia especial de la alta policía durante cinco años".

Esta comparación evidencia que el NCP moderniza y sistematiza la eximente, focalizándola en la eficacia preventiva de la denuncia y en la cooperación activa con las autoridades, mientras que el régimen previo mantenía una estructura más amplia, condicionada adicionalmente a medidas posteriores de vigilancia.

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 362 AL 370

Por Juan Hirohito Reyes Cruz

CAPÍTULO III
DE LA FALSIFICACIÓN DE TÍTULOS VALORES EMITIDOS POR ENTIDADES PÚBLICAS

Artículo 362.- Imitación o falsificación de títulos. Quien imite o falsifique títulos emitidos por el Estado dominicano o una de sus entidades, con sus sellos o sus marcas, o imite o falsifique títulos emitidos por otros estados, con sus sellos o sus marcas, así como quien use o transporte dichos títulos imitados o falsificados, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

Los títulos a los que hace referencia este artículo son instrumentos que suelen representar derechos económicos, obligaciones financieras o certificaciones oficiales con efectos jurídicos relevantes. Estos títulos –ya sean bonos, certificados u otros documentos emitidos por entidades públicas– forman parte del sistema financiero y administrativo del Estado, por lo que su falsificación puede afectar directamente la seguridad del tráfico económico y la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

La gravedad de la conducta se explica porque la falsificación de este tipo de instrumentos no solo puede generar perjuicios económicos individuales, sino también afectar la estabilidad de los mercados y la reputación financiera del Estado. Cuando circulan títulos falsificados que aparentan haber sido emitidos por una autoridad pública, se pone en riesgo la credibilidad de los mecanismos mediante los cuales el Estado capta recursos, reconoce obligaciones o certifica derechos. La norma también sanciona no solo la imitación o falsificación de los títulos, sino igualmente su uso o transporte, reconociendo que el daño se produce cuando estos instrumentos fraudulentos se introducen en el tráfico jurídico o económico.

De la redacción destacamos la inclusión de títulos emitidos por otros Estados, que refleja el carácter internacional de este tipo de infracciones y la necesidad de preservar la confianza en los instrumentos financieros dentro del comercio global. Por ello, la norma busca proteger no solo el interés del Estado dominicano, sino también la integridad del sistema de instrumentos públicos que circulan en el ámbito económico internacional.

Artículo 363.- Imitación o falsificación de sellos postales o títulos valores. Quien imite o falsifique sellos postales o títulos valores, fiduciarios o no, al igual que quien imite o falsifique sellos o recibos expedidos por un órgano público competente, será sancionado con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

Esta prohibición busca preservar la autenticidad de instrumentos que cumplen funciones probatorias o económicas dentro del tráfico jurídico y administrativo, como los sellos postales, los títulos valores y los recibos emitidos por órganos públicos. La falsificación de estos documentos puede generar engaños que afecten tanto a particulares como a instituciones, ya que estos instrumentos suelen acreditar pagos, derechos o prestaciones cuya validez depende de la confianza en su autenticidad.

En particular, la falsificación de títulos valores puede producir perjuicios patrimoniales al simular derechos de crédito inexistentes, mientras que la imitación de sellos o recibos administrativos puede facilitar fraudes o eludir obligaciones frente a la administración pública. Aunque la respuesta penal es menos severa que en otros supuestos de falsificación de instrumentos financieros o monetarios, el legislador busca evitar que estos documentos fraudulentos alteren la seguridad y confianza que sostienen las relaciones económicas y administrativas.

Artículo 364.- Comercialización de objetos o impresos falsos. Quien fabrique, venda, transporte, use, se beneficie o distribuya objetos o impresos que presenten una semejanza tal con los títulos, sellos, recibos o valores fiduciarios o impositivos emitidos por el Estado dominicano y sus órganos públicos competentes, así como por el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales, siempre que puedan producir confusión con estos, será sancionado con uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público.

Comentario

La infracción descrita se configura a partir de varios elementos constitutivos que delimitan su alcance dentro del ámbito de las falsificaciones relacionadas con documentos o signos oficiales. En primer lugar, el tipo penal exige la realización de alguna de las conductas previstas por la norma, que abarcan un conjunto amplio de actuaciones: fabricar, vender, transportar, distribuir, utilizar o beneficiarse de los objetos o impresos en cuestión. Con ello, el legislador no solo sanciona la creación del objeto que puede in-

ducir a error, sino también las distintas formas de participación en su circulación dentro del tráfico comercial o administrativo.

Un segundo elemento esencial es la naturaleza de los objetos o impresos, los cuales deben presentar una semejanza con títulos, sellos, recibos o valores fiduciarios o impositivos emitidos por el Estado o por sus entidades territoriales y órganos públicos. La infracción no exige necesariamente una falsificación perfecta ni la reproducción exacta de estos instrumentos; basta con que los objetos presenten características que los hagan aparentar documentos oficiales o instrumentos emitidos por autoridades públicas.

Finalmente, la norma exige que esa semejanza sea susceptible de producir confusión. Este elemento resulta determinante para la configuración del delito, pues delimita el ámbito de punibilidad a aquellos casos en que la apariencia del objeto pueda inducir razonablemente a error a terceros respecto de su autenticidad o procedencia oficial. De esta manera, el tipo penal busca prevenir la circulación de impresos u objetos que, sin ser necesariamente falsificaciones directas de documentos oficiales, puedan alterar la confianza en los instrumentos utilizados por la Administración Pública para acreditar pagos, derechos o certificaciones.

Artículo 365.- Falsificación de sellos postales extranjeros u otros valores. Quien emita o falsifique sellos postales extranjeros u otros valores postales emitidos por el servicio de correos de un país extranjero, al igual que quien los venda, transporte, distribuya o los use intencionalmente, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Comentario

En sentido similar al de la infracción descrita en el artículo 363, en el texto del 365 encontramos la falsificación de sellos postales extranjeros u otros valores, los cuales puedan llegar a dar apariencia de legitimidad al contenido de los documentos en los que sean plasmados, siendo este riesgo de confusión precisamente los que el legislador prohíbe con la incriminación de esta conducta.

CAPÍTULO IV
DE LA FALSIFICACIÓN DE MARCAS Y SIGNOS DE AUTORIDAD

Artículo 366.- Falsificación de sellos y objetos del Estado. Quien imite o falsifique los sellos y timbres del Estado, los punzones, cuños, objetos o instrumentos que sirvan para marcar las monedas de oro, plata, platino o de otro metal, así como las planchas o

placas para elaborar billetes, será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

La gravedad de esta conducta se comprende principalmente a partir de las consecuencias que puede generar para el funcionamiento del sistema monetario y de certificación estatal. Los sellos oficiales, los timbres y los instrumentos utilizados para marcar monedas o elaborar billetes constituyen herramientas mediante las cuales el Estado garantiza la autenticidad de determinados valores o documentos. Cuando estos instrumentos son imitados o falsificados, se abre la posibilidad de producir en serie signos que aparenten tener respaldo estatal, lo que puede facilitar la introducción masiva de elementos fraudulentos en el tráfico económico o administrativo.

El impacto de estas conductas trasciende el perjuicio individual que podría sufrir una persona al recibir un objeto falsificado. La falsificación de instrumentos destinados a producir o autenticar moneda o valores oficiales puede comprometer la confianza pública en el sistema monetario y en los mecanismos de certificación del Estado. Si se logra reproducir los instrumentos utilizados para acuñar monedas o imprimir billetes, el riesgo no se limita a la falsificación aislada de dinero, sino que se extiende a la posibilidad de generar cantidades significativas de signos monetarios aparentemente legítimos, con efectos potencialmente desestabilizadores para la economía.

Además, estas conductas pueden afectar la seguridad institucional del propio Estado, ya que los sellos, timbres o punzones oficiales cumplen funciones de validación en múltiples ámbitos administrativos y financieros. Su falsificación permite replicar los mecanismos de autenticación que respaldan documentos oficiales, títulos o instrumentos de valor, creando condiciones propicias para fraudes de gran escala.

La severidad de la pena prevista para esta conducta se justifica por la posición estratégica de los objetos cuya falsificación se sanciona. No se trata simplemente de la alteración de un documento o de un signo monetario aislado, sino de la falsificación de los instrumentos que permiten producir o autenticar esos signos. Además, la conducta suele requerir un cierto nivel de organización, conocimiento técnico y preparación, lo que la aproxima a formas de criminalidad más estructuradas. Por estas razones, el legislador opta por una respuesta penal particularmente grave.

Artículo 367.- Uso de las imitaciones de marca y signos de autoridad. Quien haga uso de estas imitaciones o falsificaciones será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Artículo 368.- Fabricación o comercialización de impresos similares a los oficiales. Quien fabrique, venda, distribuya o utilice impresos que presenten un parecido a los papeles con membrete o impresos usados oficialmente, susceptibles de inducir a error al público, será sancionado con quince días a un año de prisión menor y multa de uno a dos salarios mínimos del sector público.

Artículo 369.- Tentativa de la falsedad. La tentativa de falsedad de las infracciones definidas en los artículos 359 al 368 se sancionará como el hecho consumado.

Artículo 370.- Responsabilidad de las personas jurídicas por falsedad. Las personas jurídicas podrán ser declaradas penalmente responsables de las infracciones contenidas en los artículos 357 al 368, en las condiciones previstas en los artículos 8 al 11, en cuyo caso serán sancionadas con la pena dispuesta en el artículo 39.

Comentario

La disposición busca prevenir la circulación de impresos que imiten la apariencia de documentos oficiales y que, sin constituir necesariamente una falsificación directa, puedan inducir a error al público respecto de su origen o carácter institucional. Los papeles con membrete y formularios utilizados por las autoridades cumplen una función de identificación y autenticidad dentro de las relaciones entre la administración y los ciudadanos, por lo que su imitación puede facilitar engaños, solicitudes fraudulentas o la simulación de trámites administrativos inexistentes. Aunque el impacto de estas conductas suele ser menor que el de otras falsificaciones vinculadas a valores o documentos oficiales, el legislador busca preservar la confianza pública en la documentación administrativa y evitar que su apariencia sea utilizada como instrumento de fraude o confusión en el tráfico social, lo cual justifica su penalización.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 371

Por Kenya Scarlett Romero Severino

SECCIÓN ÚNICA
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES POR FALSIFICACIÓN

Artículo 371.- Penas complementarias por falsificación. A las personas físicas imputables o jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 357 al 368, podrán ser sancionadas con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38 y 41.

Comentario

La falsificación de sellos, timbres y marcas, como establece Manuel Ossorio, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, consiste en el delito consistente en imitar o desfigurar sellos oficiales, papel sellado, sellos postales o cualquier otra clase de efectos timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad o tenga por objeto el cobro de impuestos. Constituye igual delito la impresión fraudulenta del sello verdadero.

En este punto, son prácticamente las mismas disposiciones contenidas en los arts. 139-144 del Código Penal vigente que regula la falsificación de los sellos, timbres, papel sellado, marcas y punzones del Estado, de los billetes de banco, y de los documentos de crédito público.

Reiterando la duplicidad de sanciones para la falsedad toda vez que el artículo 348 del NCP castiga con prisión menor de 1 a 2 años y multa de tres a seis salarios mínimos del sector público, en sentido general, todo modo de "*alterar de modo fraudulento la verdad de forma que pueda causar un perjuicio a otra persona, siempre que tenga por efecto establecer la prueba de un derecho o de un lecho que produzca consecuencias jurídicas, sin importar el medio que se emplee, sea este un escrito o cualquier otro soporte de la expresión del pensamiento de carácter privado*", y cada categoría de las falsedades descritas en este capítulo previene la sanción para el tipo penal de falsedad correspondiente.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 372

Por José Ricardo Rojas León

CAPÍTULO V
DE LA ASOCIACIÓN DE MALHECHORES

Artículo 372.- Asociación de malhechores. La asociación de malhechores descrita en el artículo 73, será sancionada como infracción autónoma, con dos a tres años de prisión menor y multa de nueve a quince salarios mínimos del sector público.

Comentario

En el nuevo Código Penal, la *asociación de malhechores* tiene una doble función político criminal. Por un lado, continúa siendo una circunstancia que agrava la pena, pero, además, ahora se configura como un tipo penal independiente. En el CP únicamente operaba como una circunstancia agravante.

La tipificación de la asociación de malhechores como una infracción proviene a la influencia del Código Penal francés de 1985 en las primeras versiones del nuevo Código dominicano. En Francia, los arts. 450-1 al 450-5 de su Code Penal definen todo lo relacionado con l'association de malfaiteurs.

Tipificar la creación de grupos creados para planificar y ejecutar delitos no es una invención francesa. En muchas legislaciones, con nombres tales como asociación ilícita (Ej. Art. 210 y 210 bis del Código Penal argentino) y obedece al hecho comprobable de que, en las últimas décadas, es cada vez más frecuente la existencia de pandillas y grupos delictivos, al margen de lo que se denomina delincuencia organizada.

Ahora bien, el art. 73 de este nuevo Código tipifica la asociación de malhechores de la siguiente manera:

> *Artículo 73.- Asociación de malhechores. Constituirá una asociación de malhechores el acuerdo, sea permanente o temporal, entre dos o más personas con el objeto de planificar, preparar o materializar una o varias infracciones muy graves o graves, o contribuir a su planificación, preparación o materialización, sin importar que se haya llegado al acuerdo, antes o durante la comisión del ilícito penal o que las acciones se hayan ejecutado de manera conjunta o separada, será sancionada de acuerdo a lo que establecen los artículos 372 y 373.*

Párrafo. - También constituirá una asociación de malhechores el acuerdo que, aun teniendo un objeto lícito, emplee en forma permanente y definida medios violentos, intimidatorios o ilícitos para alcanzarlo.

Comentario

A nuestro modo de ver, esta tipificación de la asociación de malhechores contiene algunas falencias de forma y fondo. Las de forma se refieren, en primer lugar, al hecho de que este tipo penal ha sido mal ubicado, pues aparece dentro de las circunstancias que agravan las penas. En segundo lugar, remite al art. 372, donde aparece la sanción imponible.

Al tipificar la asociación de malhechores, esta infracción debió ser ubicada en la parte especial del Código y no en la parte general, donde aparece. Y bastaba con indicar, mediante una cláusula general, que cuando una infracción muy grave o grave era cometida por una asociación de malhechores, las penas se aumentaban.

Por otro lado, cuando en el art. 73 se define el tipo, se indica que se trata de "el acuerdo, permanente o temporal, entre dos o más personas …". El Código Penal francés establece que "Constituye una asociación de malhechores todo grupo formado o acuerdo establecido con el objetivo de la preparación, caracterizada por uno o varios actos materiales, de uno o varios crímenes o de uno o varios delitos castigados con al menos cinco años de prisión". Es decir, en la versión francesa, la idea de grupo delictivo aparece más claramente definida, aunque no cierra el tipo para los acuerdos (temporales) para delinquir.

Ahora bien, a favor de la configuración de la definición de asociación de malhechores del art. 73, debemos resaltar que, el párrafo de esa disposición considera como tal, del mismo, a cualquier asociación que tenga finalidades lícitas, pero que para su consecución se valga de manera permanente de medios intimidatorios, violentos o ilícitos.

En esta infracción, el tipo objetivo consiste en arribar a acuerdos para planificar, organizar o materializar infracciones muy graves o graves. El tipo subjetivo es comisivo y doloso. La sanción en este tipo penal, que podemos calificar de simple, es de dos a tres años de prisión menor y nueve a quince salarios del sector público.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 373

POR JOSÉ RICARDO ROJAS LEÓN

Artículo 373.- Asociación de malhechores agravada. La asociación de malhechores agravada será sancionada con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público en los casos siguientes:

1) Si el imputado es funcionario o servidor público;
2) Si se ha utilizado a un niño, niña o adolescente en la comisión de la infracción;
3) Si se ha usado un arma o medio peligroso;
4) Si la infracción perpetrada es terrorismo, asesinato, secuestro, tráfico de armas, extorsión, chantaje, trata de personas, tráfico de drogas, lavado de activos u otros delitos de crimen organizado, o cualquier otra infracción muy grave o grave.

Párrafo.- La responsabilidad penal de un miembro de la asociación de malhechores podrá atenuarse o eximirse, según el grado de su colaboración, si, antes de materializarse la infracción, revela la existencia del acuerdo para delinquir y la identidad de sus integrantes, o colabora para obtener pruebas sobre la infracción.

Comentario

Esta disposición ha configurado una modalidad agravada del tipo penal de la asociación de malhechores. El agravamiento se debe a cuatro situaciones distintas: 1) La calidad de funcionario o servidor público de sus integrantes; 2) El uso de niños, niñas o adolescentes en la comisión de la infracción; 3) El uso de armas de fuego u otro medio peligroso; y 4) Si la infracción cometida es terrorismo, asesinato, secuestro, tráfico de armas, extorsión, chantaje, trata de personas, tráfico de drogas, lavado de activos u otros delitos de crimen organizado, o cualquier otra infracción grave o muy grave.

Cada una de esas circunstancias es independiente y basta que se verifique una de ellas para que se configure la asociación de malhechores agravada. Y la parte final del numeral 4 indica que siempre que se cometa una infracción muy grave o grave, la asociación de malhechores es agravada.

En el párrafo del art. 373 se abre la posibilidad de reducir o eximir de penas al integrante de una asociación de malhechores que delate al grupo, ofrezca sus nom-

bres y ayude a conseguir pruebas. Todo debe producirse antes de que se cometa la infracción.

El tipo objetivo de esta infracción consiste en la comisión de delitos muy graves o graves. El tipo subjetivo es doloso y comisivo. Y como elementos normativos del tipo se han incluido las circunstancias (calidad del agente, utilizar de menores o uso de armas).

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 374 AL 386

Por Manuel Emilio Valenzuela Martínez

CAPÍTULO VI
DE LOS ATENTADOS A LOS INTERESES DE LA NACIÓN

Artículo 374.- Atentados a los intereses de la nación. Se denominan atentados a los intereses fundamentales de la nación las infracciones cometidas contra:

1) La existencia, seguridad o independencia de la nación;
2) La integridad de su territorio;
3) La salvaguarda de la Constitución;
4) Los medios de defensa y de protección de su población, tanto dentro como fuera de su territorio;
5) Su personal diplomático o consular acreditado en otra nación;
6) La conservación del equilibrio del entorno físico y los elementos consustanciales de sus recursos naturales, económicos y científicos;
7) Su patrimonio histórico y cultural.

SECCIÓN I
DE LA TRAICIÓN

Artículo 375.- Traición. Constituye traición el hecho de entregar a una nación u organización extranjera o bajo control extranjero, o a sus agentes, tropas pertenecientes a las fuerzas armadas nacionales, o parte o todo el territorio nacional. La traición será sancionada con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Artículo 376.- Entrega de equipos de defensa a nación extranjera. Quien entregue a otra nación, empresa u organización extranjera o bajo control extranjero, o a sus agentes, materiales, construcciones, equipos o cualquier otro objeto o recurso destinado a la defensa nacional será sancionado con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

A diferencia de otros delitos contra la Administración Pública o la seguridad del Estado, la traición se sitúa en el nivel más alto de protección penal porque compromete directamente la existencia misma del Estado como sujeto soberano en el orden internacional. En ese sentido, el objeto de esta infracción es la defensa de la soberanía estatal, entendida como la capacidad del Estado para ejercer autoridad suprema sobre su territorio, su población y sus instituciones, sin subordinación a poderes externos. Desde la perspectiva del derecho internacional, la soberanía constituye uno de los principios estructurales del sistema jurídico internacional. La Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 2.1, establece el principio de la igualdad soberana de los Estados, mientras que el artículo 2.4 prohíbe el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. La entrega de territorio, de fuerzas armadas o de equipos de defensa a una potencia extranjera implica, por tanto, una forma de renuncia ilegítima a esa autoridad soberana y una vulneración directa de la integridad territorial del Estado.

En la doctrina clásica del derecho internacional, reflejada en instrumentos como la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933, el territorio aparece junto con la población y el gobierno como uno de los componentes constitutivos del Estado. Los actos descritos en los artículos 375 y 376, realizados fuera de los mecanismos constitucionales y diplomáticos legítimos supone, en consecuencia, una alteración ilícita de uno de los elementos estructurales de la soberanía estatal. Desde esta perspectiva, la traición no se limita a una simple violación de deberes de lealtad hacia el Estado, sino que implica una conducta que pone en riesgo la propia existencia del orden político y constitucional.

Aunque los textos de estas disposiciones no lo dicen expresamente, la naturaleza misma de las conductas descritas permite inferir que se trata de delitos especiales impropios, que en la práctica solo pueden ser cometidos por personas que se encuentran en condición de ejercer algún grado de control o influencia sobre los elementos cuya entrega se sanciona: el territorio nacional o las fuerzas armadas. Es decir, presuponen una posición de poder o influencia significativa dentro de la estructura estatal.

SECCIÓN II
DEL ESPIONAJE

Artículo 377.- Espionaje. Constituye espionaje el hecho de proporcionar, de manera encubierta y sistemática, información o documentos de carácter confidencial o que atenten contra los intereses fundamentales de la Nación o seguridad del Estado o man-

tener servicio de inteligencia con otra nación, empresa u organización extranjera o bajo control extranjero, o con sus agentes. El espionaje será sancionado con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Artículo 378.- Espionaje agravado. Si, como consecuencia del espionaje se suscitan hostilidades o actos de agresión contra la República, las penas serán aumentadas de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Párrafo.- Con las mismas penas será sancionado quien provea a otra nación, empresa u organización extranjera o bajo control extranjero, o a sus agentes, los medios o recursos para ejercer hostilidades o ejecutar actos de agresión contra la República Dominicana.

Comentario

Esta infracción recoge una forma de interferencia clandestina que puede debilitar la capacidad del Estado para defender sus intereses políticos, militares o económicos. En el contexto contemporáneo, la relevancia de esta figura se ha intensificado debido al desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). La digitalización de archivos gubernamentales, sistemas de defensa, infraestructuras críticas y comunicaciones oficiales ha multiplicado el volumen de información estratégica susceptible de ser sustraída o transmitida de manera encubierta. A diferencia de las formas tradicionales de espionaje, que dependían en gran medida de agentes infiltrados o de la obtención física de documentos, hoy es posible acceder a grandes cantidades de información sensible mediante intrusiones informáticas, interceptación de comunicaciones electrónicas o manipulación de redes digitales, lo cual justifica la atención brindada por el legislador a esta norma y el rango de pena que le ha asignado.

SECCIÓN III
DEL SABOTAJE

Artículo 379.- Sabotaje. Quien destruya o deteriore una edificación, construcción o cualquier otro objeto o recurso, o desvíe un documento o cualquier otro material, o aporte informaciones falsas al sistema de información al servicio de los intereses fundamentales de la nación, será sancionado con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Comentario

Lo que distingue esta figura respecto de otras infracciones que entrañan daños a la propiedad es que se trata de acciones dirigidas contra infraestructuras, recursos o sistemas estratégicos cuya afectación puede comprometer el funcionamiento del Estado o la seguridad colectiva. Instalaciones energéticas, sistemas de comunicaciones, infraestructuras de transporte, centros de almacenamiento o sistemas informáticos vinculados a la defensa o a la administración pública son ejemplos de recursos cuya destrucción o manipulación puede generar consecuencias que van mucho más allá del daño material inmediato.

De igual forma, el sabotaje tiene además una dimensión estratégica que va más allá de la afección a la propiedad. La conducta suele orientarse a debilitar la capacidad operativa del Estado o a perturbar el funcionamiento de servicios esenciales, lo que puede provocar efectos en cadena sobre la economía, la seguridad pública o la prestación de servicios básicos.

Particularmente relevante en la redacción del artículo es la inclusión de conductas relacionadas con sistemas de información. La introducción de datos falsos o la manipulación de información en plataformas que sirven a los intereses fundamentales de la Nación refleja una adaptación del tipo penal a los riesgos contemporáneos asociados al desarrollo tecnológico. En un contexto en el que muchas funciones estratégicas del Estado, como la gestión de infraestructuras críticas, sistemas financieros, redes energéticas o bases de datos gubernamentales, dependen de sistemas informáticos, la alteración maliciosa de información puede producir consecuencias similares o incluso más graves que la destrucción física de instalaciones. De ahí la gravedad de la consecuencia jurídica a imponer.

CAPÍTULO VII
DE OTRAS INFRACCIONES CONTRA LAS INSTITUCIONES DE LA REPÚBLICA Y LA INTEGRIDAD DEL TERRITORIO NACIONAL

SECCIÓN I
DEL ATENTADO Y DEL COMPLOT

Artículo 380.- Atentado. Constituye atentado el hecho de ejercer un acto de violencia que ponga en peligro el carácter civil, republicano, democrático y representativo del Estado dominicano, o que afecte de algún modo la integridad del territorio nacional. El atentado será sancionado con veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta salarios mínimos del sector público.

Artículo 381.- Atentado agravado. Si el atentado es cometido por un funcionario o servidor público en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, las penas serán aumentadas de treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Artículo 382.- Complot. Constituye un complot la resolución entre varias personas de cometer un atentado si esta resolución queda materializada en uno o varios actos. El complot será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público**.**

Párrafo.- Si el complot es perpetrado por un funcionario o servidor público, las penas serán aumentadas de veinte a treinta años de prisión mayor y multa de treinta a cuarenta veces el salario del sector público que perciba el funcionario o servidor público al momento de cometer la infracción.

Artículo 383.- Eximente de responsabilidad por revelación de complot. No será responsable penalmente la persona que, habiendo participado en un complot, lo revele a las autoridades competentes antes de toda materialización y esto haya permitido identificar a los demás autores o cómplices.

Comentario

Como se advierte a primera lectura, la idea rectora del tipo penal es la protección del orden constitucional democrático, entendido como el conjunto de principios que organizan el ejercicio del poder político y garantizan la participación de la ciudadanía en la vida pública. El artículo hace referencia expresa a características esenciales del Estado dominicano, como su carácter civil, republicano, democrático y representativo, lo que indica que la norma busca preservar la estructura política establecida por la Constitución frente a intentos violentos de alterarla o sustituirla.

En este contexto, el atentado se distingue de otras formas de oposición o crítica política porque implica el uso de la violencia como medio para alterar el orden constitucional o territorial. La democracia reconoce el derecho de los ciudadanos a expresar desacuerdos, organizar movimientos políticos o promover reformas institucionales[401]; sin embargo, la utilización de la violencia para subvertir el sistema democrático constituye una amenaza directa contra el marco jurídico que garantiza esos mismos derechos.

Desde la perspectiva de la ciudadanía, los posibles perjuicios derivados de este tipo de conductas pueden ser particularmente graves. Un ataque violento contra el orden constitucional o contra la integridad territorial del Estado puede generar situaciones de inestabilidad política, interrupción del funcionamiento de las instituciones y afectación

401 Vide supra comentario al artículo 310, sobre ultraje.

de derechos fundamentales. Cuando el sistema democrático se ve amenazado por actos de fuerza, la población puede enfrentar restricciones en el ejercicio de libertades públicas, deterioro de la seguridad jurídica e incluso episodios de violencia generalizada, todo lo cual justifica, no solo la prohibición, sino también la pena aplicable dispuesta por el legislador.

SECCIÓN II
DE LA INSURRECCIÓN

Artículo 384.- Insurrección. Constituye insurrección el hecho de ejercer cualquier violencia colectiva, o de participar o involucrarse en ella, que ponga en peligro el carácter civil, republicano, democrático y representativo del Gobierno nacional, o que pueda afectar la integridad del territorio nacional. La insurrección será sancionada con treinta a cuarenta años de prisión mayor y multa de cincuenta a mil salarios mínimos del sector público.

Comentario

Dado el parecido que presenta esta infracción al atentado descrito en el artículo 380, resulta pertinente hacer ciertas puntualizaciones a modo de distinción. En ese sentido destacamos que la diferencia fundamental entre el atentado y la insurrección del artículo 384 se explica principalmente por la intensidad de la conducta, el grado de organización y la magnitud del riesgo que representan para el orden constitucional.

El atentado, tal como lo describe el artículo 380, se refiere a la realización de actos de violencia dirigidos a poner en peligro el carácter civil, republicano, democrático y representativo del Estado o a afectar la integridad del territorio nacional. El elemento central del tipo penal es el acto violento con capacidad de amenaza contra el orden constitucional o territorial, aunque ese acto no necesariamente implique una movilización generalizada ni un levantamiento organizado contra el poder público. En otras palabras, el atentado puede consistir en acciones violentas específicas o aisladas que, por su naturaleza o finalidad, tengan la potencialidad de desestabilizar las instituciones democráticas o comprometer la integridad territorial del Estado.

La insurrección, en cambio, supone un fenómeno de mayor escala y organización. En el Derecho Penal clásico, esta se caracteriza por un alzamiento colectivo contra la autoridad del Estado, normalmente con el propósito de desconocer el orden constitucional, sustituir el gobierno o impedir el ejercicio de la autoridad pública. A diferencia del atentado, que puede ser ejecutado por un individuo o un grupo reducido mediante actos violentos concretos, la insurrección implica una movilización más amplia y estructurada, dirigida a desafiar abiertamente el poder estatal.

Desde esta perspectiva, puede decirse que el atentado protege el orden constitucional frente a actos violentos que lo amenazan, mientras que la insurrección sanciona el levantamiento colectivo que pretende sustituir o derrocar ese orden.

SECCIÓN III
DE LA USURPACIÓN DE MANDO O DEL LEVANTAMIENTO DE LAS FUERZAS ARMADAS Y PROVOCACIÓN A ARMARSE ILEGALMENTE

Artículo 385.- Levantar las fuerzas armadas. Quien tome o retenga, sin derecho o sin autorización legal, un recinto militar o levante las Fuerzas Armadas sin derecho o autorización legal para ello, será sancionado con diez a veinte años de prisión mayor y multa de veinte a treinta salarios mínimos del sector público.

Comentario

El artículo 385 sanciona una conducta que se sitúa en el núcleo de las amenazas contra el orden institucional del Estado, consistente en la toma o retención indebida de instalaciones militares o el levantamiento de las Fuerzas Armadas sin autorización legal.

La razón de ser de esta incriminación se encuentra en un principio fundamental de los Estados constitucionales contemporáneos: la subordinación de las fuerzas armadas al poder civil y al marco jurídico establecido por la Constitución y las leyes. En un sistema democrático, el uso de la fuerza militar no es una facultad autónoma de los cuerpos armados ni de individuos particulares, sino una atribución estrictamente regulada que solo puede ejercerse bajo las autoridades legítimamente constituidas. La posibilidad de que personas o grupos tomen el control de instalaciones militares o movilicen tropas sin autorización representa un riesgo directo para la estabilidad institucional, aunque estimamos que, por la naturaleza de la infracción, aún si el legislador no ha especificado un sujeto activo, se colige que en la mayoría de los casos esta conducta solo podría ser realizada por una persona que detente autoridad estatal.

Se ha previsto que la prohibición pueda ser cometida tanto por militares como por civiles, siempre que su conducta implique asumir o intentar asumir el control de instalaciones militares o movilizar fuerzas armadas sin derecho o sin autorización legal. A raíz de ello, se extrae que lo determinante no es la condición formal del autor, sino la capacidad efectiva de intervenir en el control o movilización de unidades militares al margen del marco constitucional y legal, misma circunstancia que justifica nuestra conclusión anterior: en las más de las veces, esta infracción sería cometida por miembros de las propias fuerzas armadas.

Artículo 386.- Incitación para armarse contra el Estado. Quien incite o arengue a otras personas a armarse contra la autoridad del Estado dominicano, contra cualquiera de sus instituciones o contra una parte de la población, será sancionado con cinco a diez años de prisión mayor y multa de diez a veinte salarios mínimos del sector público.

Comentario

La prohibición responde a la necesidad de evitar que la violencia armada se convierta en un medio de confrontación política o social, especialmente cuando se promueve contra las instituciones del Estado o contra sectores de la población. La difusión de llamados a armarse tiene la capacidad de generar dinámicas de violencia colectiva, debilitar el orden público y poner en riesgo la seguridad de los ciudadanos, incluso antes de que se produzcan actos materiales de rebelión o enfrentamiento. Por ello, el legislador opta por intervenir en una fase temprana, sancionando los discursos o acciones que buscan movilizar a otros hacia el uso de la fuerza, sin que ello implique restringir la crítica política o el ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

ARTÍCULOS 387 AL 393

SECCIÓN IV
DE LAS PENAS COMPLEMENTARIAS APLICABLES POR ATENTADOS CONTRA LA NACIÓN

Artículo 387.- Penas complementarias a los atentados contra los intereses de la nación. A las personas físicas imputables o jurídicas responsables de las infracciones definidas en los artículos 374 al 386 se podrá sancionar, además, con una o varias de las penas complementarias dispuestas en los artículos 30, 34, 38 y 41.

TÍTULO IV
DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO
DE LAS COMPATIBILIDADES DE LAS NORMAS PREVISTAS EN ESTE CÓDIGO

Artículo 388.- Aplicación de disposiciones. En todos los casos en que alguna ley u otra norma jurídica remitan a uno o varios de los artículos del Código Penal de la República Dominicana del 20 de agosto de 1884, se aplicarán las respectivas disposiciones tipificadas en el presente código.

Artículo 389.- Aplicación de la circunstancia agravante de la reincidencia en remisión de leyes penales vigentes. Para los casos en que alguna ley penal especial remita a la aplicación de la circunstancia agravante de la reincidencia prevista en el artículo 483 del antiguo Código Penal, las disposiciones aplicables en lo adelante serán las contenidas en los artículos 51 al 54.

Artículo 390.- Aplicación de la degradación cívica. A las conductas que contemplen como penas la degradación cívica prevista por la Constitución de la República o por cualquier otra ley especial, se les aplicará las penas complementarias establecidas en este código para las infracciones graves.

TÍTULO V
DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Articulo 391.- Derogaciones. La presente ley deroga las leyes y disposiciones legales siguientes:

1) El Decreto-Ley núm. 2274, del 20 de agosto de 1884, que sanciona el Código Penal de la República Dominicana, con todas sus modificaciones y disposiciones complementarias que contradigan lo dispuesto en este código respecto de los tipos penales en él definidos;
2) La Orden Ejecutiva núm. 202, del 28 de agosto de 1918, que castiga el perjurio;
3) La Ley núm.64, del 19 de noviembre de 1924, que dispone que los crímenes que hasta la publicación de la Constitución vigente eran sancionados con la pena de muerte, serán en lo adelante castigados con la pena de 30 años de trabajos públicos;
4) La Ley núm. 5869, del 24 de abril de 1962, que castiga con prisión correccional y multa, a las personas que sin permiso del dueño se introduzcan en propiedades inmobiliarias urbanas o rurales;
5) Los artículos: 400, 403, 409, 410 y 411 de la Ley núm. 136-03, del 7 de agosto de 2003, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes;
6) El articulo 81 de la la Ley núm. 631-16, del 2 de agosto de 2016, para el Control y Regulación de Armas, Municiones y Materiales Relacionados;
7) Se derogan las disposiciones de la Ley núm. 53-07, del 23 de abril de 2007, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, que sean contrarias al presente código;
8) Se derogan las disposiciones de la Ley núm. 47-25, del 28 de julio de 2025, de Contrataciones Públicas, que sean contrarias al presente código.

Párrafo.- El presente código, además, deroga y sustituye, cualquier disposición legal que le sea contraria.

Artículo 392.- Vigencia de leyes especiales. Se mantienen vigentes las leyes especiales que definan tipos penales no previstos en este código.

Artículo 393.- Entrada en vigencia. La presente ley entrará en vigencia a partir de los doce meses de su promulgación y publicación.

Dada en la Sala de Sesiones de la Cámara de Diputados, Palacio del Congreso Nacional, en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los treinta y un (31) del mes de julio del año dos mil veinticinco (2025); año182° de la Independencia y 162° de la Restauración.

BIBLIOGRAFÍA UNIFICADA

BIBLIOGRAFÍA UNIFICADA

Agelán Casasnovas, E., & Veras Almánzar, S. (2008). *Derecho procesal penal en el derecho acusatorio latinoamericano*. Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.

Ambos, K. (2004). *Los crímenes del nuevo Derecho Penal internacional*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Ambos, K. (2005). *La parte general del Derecho Penal internacional* (E. Malarino, Trad.). Editorial Temis.

Ambos, K. (2007). *La Corte Penal Internacional*. Rubinzal-Culzoni.

Antolisei, F. (1988). *Manual de Derecho Penal. Parte general* (8.ª ed.). Editorial Temis.

Arango, R. (2012). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Legis Editores.

Babiano, J., & Fernández Asperilla, A. (1995). Justicia y delito en el discurso liberal de las Cortes de Cádiz.

Bacigalupo, E. (1999a). *Derecho Penal. Parte general*. Hammurabi.

Bacigalupo, E. (1999b). *Principios constitucionales del Derecho Penal*. Hammurabi.

Báez G., R. A. (2017). *La ejecución de la pena*. Editora Blanco y Prieto.

Báez G., R. A., et al. (2010). *Reforma penitenciaria en Latinoamérica y el Caribe*.

Barja de Quiroga, J. (2018). *Tratado de Derecho Penal. Parte general* (2.ª ed.). Aranzadi.

Barrio Andrés, M. (2020). *Ciberdelitos: amenazas criminales en el ciberespacio*.

Benda, E., et al. (2001). *Manual de derecho constitucional* (2.ª ed.). Marcial Pons.

Bergalli, R., et al. (1983). *El pensamiento criminológico* (Vol. 1). Temis.

Biaggi Lama, J. A. (2012). *Un siglo de jurisprudencia penal y procesal penal*. Editora Corripio.

Bustos Ramírez, J., & Hormazábal Malarrée, H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Trotta.

Cafferata, J. (2008). *Proceso penal y derechos humanos* (2.ª ed.). Editores del Puerto.

Cantón, S. (2011). Leyes de amnistía.

Cassese, A. (2008). *International criminal law*. Oxford University Press.

Cassese, A., Gaeta, P., & Jones, J. (Eds.). (2002). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*. Oxford University Press.

Capodiferro Cubero, D. (2015). *La objeción de conciencia en la interrupción del embarazo*.

Carnelutti, F. (1961). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Ediciones Jurídicas Europa América.

Caro John, J. A. (2018). *Summa penal* (3.ª ed.). Nomos & Thesis.

Carranza, E. (2009). *Criminalidad, cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*. ILANUD.

Cavanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.

Cerezo Mir, J. (2008). *Derecho Penal. Parte general*. Euro.

Código Civil de la República Dominicana.

Código Penal de la República Dominicana. (1884).

Código Penal de la República Dominicana. (2023). *Ley orgánica No. 74-23*. Librería Jurídica Internacional.

Código Procesal Penal de la República Dominicana. (2025).

Constitución de la República Dominicana. (2024).

Corte Penal Internacional. (2025). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

De Hoyos Sancho, M., & Ambos, K. (Dirs.). (2010). *Cuestiones esenciales en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*. Ad Hoc.

De la Mata Amaya, J., et al. (2007). *Teoría del delito*. Escuela Nacional de la Judicatura.

Diez-Picazo, L. M. (2005). *Sistema de derechos fundamentales* (2.ª ed.). Aranzadi.

Donna, E. A. (1996). *Teoría del delito y de la pena* (2.ª ed.). Astrea.

Espitia Garzón, F. (2011). *Instituciones de derecho procesal penal*. Legis.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.

Fernández, G. (1995). *Culpabilidad y teoría del delito*. B de F.

Fleming, A., & López Viñals, P. (2009). *Las penas*. Rubinzal-Culzoni.

Goldstein, R. (1993). *Diccionario de Derecho Penal y criminología* (3.ª ed.). Astrea.

González-Trevijano, P., et al. (2012). *Comentarios a la Constitución dominicana*. La Ley.

Guzmán Dalbora, J. L. (2009). *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*.

Hassemer, W., & Muñoz Conde, F. (2012). *Introducción a la criminología y a la política criminal*. Tirant lo Blanch.

Headrick, W. C. (2004). *Los derechos humanos en Europa y América*. Editora Taína.

Hendler, E. S. (2004). *Las garantías penales y procesales*. Editores del Puerto.

Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal* (3.ª ed.). Grijley.

International Criminal Court. (2025). *Elements of crimes*.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte general* (2.ª ed.). Marcial Pons.

Jescheck, H.-H. (2002). *Tratado de Derecho Penal*. Comares.

Jiménez de Asúa, L. (1984). *La ley y el delito* (2.ª ed.). Hermes.

Jorge Prats, E. (2012). *Derecho constitucional*.

Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal*.

López Sánchez, R., et al. (2011). *Entre la libertad y el castigo*.

Macías Jara, M., et al. (2008). *Lecciones de derecho constitucional* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch.

Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal. Parte general* (5.ª ed.). Reppertor.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2004). *Derecho Penal. Parte general*. Tirant lo Blanch.

Nowak, M., & McArthur, E. (2008). *The United Nations Convention against Torture: A commentary*. Oxford University Press.

Núñez, R. C. (1999). *Manual de Derecho Penal*.

ONU. (2013). *Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuentes*.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Osorio, M. (1982). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Heliasta.

Pérez Luño, A. E. (2010). *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* (10.ª ed.). Tecnos.

Politoff, S., et al. (2003). *Lecciones de Derecho Penal chileno*.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general* (Tomo I). Civitas.

Rusconi, M. (2007). *Derecho Penal. Parte general*. Ad-Hoc.

Silva Sánchez, J. M. (2025). *Derecho Penal. Parte general*. Aranzadi.

Stratenwerth, G. (2005). *Derecho Penal. Parte general*. Aranzadi.

Van Zyl Smit, D., & Snacken, S. (2009). *Principles of European prison law and policy*. Oxford University Press.

Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte general*. Roque Depalma.

Werle, G., & Jessberger, F. (2014). *Principles of international criminal law*. Oxford University Press.

Zaffaroni, E. R. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte general* (2.ª ed.). Ediar.

Zambrano Pasquel, A. (2019). *Teoría del delito*. Ibáñez.

ISBN: 978-9945-520-05-7

REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA